فض منازعات عقود توريد التكنولوجيا عن طريق التحكيم

Resolving Know-How Disputes
By Arbitration

إعداد الطالبة

سوزان غازي مصطفى

المشرف

د.مهند عزمي أبومغلي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في القانون الخاص

جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا

كلية الحقوق

القانون الخاص

كانون أول 2009

جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا

التفويض

أنا الطالبة : **سوزان غازي مصطفى**، أفوض جامعة الشرق الأوسط للدراســـات العليـــا بتزويد نسخ من رسالتي هذه للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

الاســـم : سوزان غازي مصطفى

التوقيع :

التاريخ : 2009/12/23

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها: "**فض منازعات عقود توريد التكنولوجيا عن طريـــق التحكـــيم** "

وأجيزت بتاريخ 2009/12/23

أعضـــاء لجنـــة المناقشـــة		**التوقيع**
الدكتـــور مهنـــد عـــزمي أبومغلـــــــــي	**رئيساً ومشرفاً**	
الأستاذ الدكتـــور هاشم رمضان الجزائري	**عضـــــــــواً**	
الدكتـــور فـــراس عبدالكريـــم الملاحمـــة	**عضـــــــــواً**	
الدكتـــور مصلـــح أحمـــد الطراونـــــــة	**عضواً خارجياً**	

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله الذي أنزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجاً، والصلاة والسلام على إمـــام المرسلين وسيد الخلق أجمعين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي الدكتور مهند عزمي أبومغلي على الجهد الذي بذله في إشرافه على رسالتي، وعلى توجيهاته وإرشاداته القيّمة، لما كان لكل ذلك من أثره العظيم في إعداد هذه الرسالة.

وأتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء الهيئة الأكاديمية في كلية الحقوق بما قدموه لي من إرشادات ومساعدات ممثلين بعميدها الدكتور وليد عوجان.

الطالبة

سوزان غازي مصطفى

الإهـــــــــداء

إلى ساكني حدقات العيون ...... من كان لهما الفضل بوجودي
من رضاهما يحييني ويبقيني .... ويدفعني حتى أُكمل المسير
مهما اعترضني من مشقة.......

أمــــي وأبـــــي

أبقاهما الله لي وأطال في عمرهما......

إلى من كان السبب في إصراري على أن أكون ... وأُكمل المشوار

زوجي الحبيب .... أدامه الله

أولادي الأربعة ..... تلك الشموع التي تضيء مستقبلي
صديقتي صفاء ذلك البحر المعطاء

جامعتي الحبيبة أبقاها الله نبراساً للعلم والمعرفة

لأنها مصدر اعتزازي وفخري

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع

الباحثة

سوزان غازي مصطفى

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
التفويض...	(ب)
قرار لجنة المناقشة..	(ج)
شكر وتقدير..	(د)
الإهداء...	(ه)
قائمة المحتويات...	(و)
الملخص بلغة الرسالة..	(ط)
الملخص باللغة الإنجليزية.....................................	(ك)
الفصل الأول : المقدمة	**(1)**
أولاً : فكرة عن موضوع الدراسة.................................	(2)
ثانياً : مشكلة الدارسة	(4)
ثالثاً : عناصر المشكلة	(5)
رابعاً : أهمية الدراسة..	(6)
خامساً : الدراسات السابقة	(7)
سادساً : تعريف المصطلحات	(9)
سابعاً : محددات الدراسة	(10)
ثامناً : منهجية الدراسة.......................................	(11)

الفصل الثاني : اتفاق التحكيم وعقود نقل التكنولوجيا (12)

المبحث الأول : ماهية التحكيم.. (15)

المطلب الأول : تعريف اتفاق التحكيم .... (15)

المطلب الثاني : شرط التحكيم ومشارطة التحكيم .... (18)

المطلب الثالث : اتفاق التحكيم وشروط صحته .... (27)

المطلب الرابع : أنواع اتفاق التحكيم .... (47)

المبحث الثاني : ماهية عقود نقل التكنولوجيا .... (50)

المطلب الأول : المقصود بالتكنولوجيا .... (51)

المطلب الثاني : المقصود بعقد نقل التكنولوجيا .... (54)

المطلب الثالث : خصائص عقد نقل التكنولوجيا وطبيعته .... (57)

المطلب الرابع : تكوين عقد نقل التكنولوجيا .... (62)

الفصل الثالث : القانون الواجب التطبيق على التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا (69)

المبحث الأول : القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا........................ (71)

المطلب الأول : ماهية القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا في حال غياب إرادة الأطراف (72)

المطلب الثاني: القانون الذي يحكم موضوع النزاع في عقود نقل التكنولوجيا .... (88)

المطلب الثالث: القانون الذي يحكم اجراءات التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا .... (99)

المبحث الثاني:أهم التزامات مورد ومستورد التكنولوجيا وأثر الشرط التعسفي على الالتزام في تنفيذ العقد (108

( )

المطلب الأول: من حيث طبيعة الالتزام لمورد التكنولوجيا .... (113)

المطلب الثاني: التزامات مستورد التكنولوجيا وأثر الشرط التعسفي على الالتزام في تنفيذ العقد.......... (126)

الفصل الرابع : صياغة شرط التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا وأثر اتفاقيات التريبس ونيويورك على المنازعات الناشئة عنها (135)

المبحث الأول : صياغة شرط التحكيم... (137)

المطلب الأول : محتويات شرط التحكيم .... (138)

المطلب الثاني : المشكلات التى يواجهها التحكيم في منازعات عقود نقل التكنولوجيا..................... (152)

المبحث الثاني : أثر اتفاقية تريبس واتفاقية نيويورك على عقود نقل التكنولوجيا وتطبيقها على الدول الأعضاء .... (161

)
المطلب الأول : . اتفاقية التريبس وأثرها على منازعات عقود نقل التكنولوجيا .... (
162
)
المطلب الثاني : . اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها ..... (
175
)
الفصل الخامس : الخاتمة (
194
)
أولاً : الاستنتاجات.. (
196
)
ثانياً : التوصيات.. (
199
)
المراجع والمصادر.. (
202
)

فض منازعات عقود توريد التكنولوجيا عن طريق التحكيم

إعداد
سوزان غازي مصطفى
المشرف
الدكتور مهند عزمي أبومغلي

ملخص

لقد تناولت هذه الدراسة منازعات عقود هي غاية في الأهمية حيث أنها تتعلق بالمجتمع ككل، ولا أبالغ إن قلت بأنها تمس حياة كل فرد من أفراد المجتمع حيث أصبح لا غنى لنا عن التكنولوجيا، وبما أننا دول مستوردة للتكنولوجيا، فلا بدّ من تشريع يضمن لنا حقوقنا العادلة أمام هذا التقدم التكنولوجي المتسارع، ولأهمية التحكيم في مثل هذه العقود الدولية فقد تحدثت فيه من خلال هذه الدراسة المتواضعة وذلك من خلال نصوص قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 وكذلك الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة بهذا الموضوع.

تبين من هذه الدراسة بأن عقود توريد التكنولوجيا لم تحظَ بتنظيم تشريعي خاص بها مما جعلها من العقود غير المسماة في التشريع الأردني، وبالتالي فإنه في حال غياب قانون إرداة الأطراف يطبق عليها القواعد العامة للعقود في القانون المدني كما أن هذه العقود تعتبر من عقود التجارة الدولية، وبالتالي فإنه على الأغلب تتضمن بندا للتحكيم وحيث أن المحكم الدولي لا يعمل باسم دولة معينة كما أنه لا يعمل على تطبيق القانون لحفظ النظام داخل أية دولة لذلك فهو يستمد سلطته من إتفاق الأطراف على تعيينه حكما بينهم وحرية الأطراف في تنظيم إجراءات التحكيم إنما هو نتيجة طبيعية لحقهم في ترك قضاء الدولة والإجراءات المتبعة أمامه لما يتمتع به التحكيم من مزايا تجعله مرغوباً فيه من قبل أطراف عقود التجارة الدولية.

وقد عالجت موضوع هذه الدراسة في عدد من الفصول على النحو التالي:

الفصـــل الأول : المقدمة.

الفصـــل الثاني : اتفاق التحكيم وعقود نقل التكنولوجيا.

الفصـــل الثالث : القانون الواجب التطبيق على التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا.

الفصـــل الرابع : صياغة شرط التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا وأثـــر اتفاقيـــات التـــريبس ونيويورك على المنازعات الناشئة عنها.

الفصل الخامس : الخاتمة المتضمنة أولاً (الاستنتاجات) وثانياً (التوصيات).

Resolving Technology Supply Contracts Disputes through Arbitration

Prepared by
Suzan Ghazi Mustafa

Advisor
Dr. Mohannad Azmi Abu Maghli

Abstract

This study tackled the disputes of contracts which are highly significant since such contracts are related to the community as a whole. I do not exaggerate by saying that such contracts touch the life of every member in the community since the technology in our life is very essential and indispensable.

Whereas, we are importing technology countries, there should be legislations securing our equitable rights in the face of this accelerating technological progress. So, and due to the significance role of arbitration in such international contracts, I discussed it in this humble study through analyzing and studying the provisions of the Jordanian Arbitration Law No. (31) of 2001 and also the international agreements related to this issue.

This study showed that technology supply contracts did not have its own regulating legislations which placed it among the unnamed contracts in the Jordanian legislations. Therefore, in case of the absence of the Parties Will Law, the general rules provided by the Jordanian Civil Law would be applied on such contracts. However these contracts are considered international commerce contracts and so mostly include arbitration provision.

Whereas the international arbitrator does not work under the name of a specific country and that he does not work to enforce law for keeping and maintaining order inside any country, so he acquires his power and authority from the parties agreement on his appointment as an arbitrator between them. However, the freedom of the parties to regulate the arbitration procedures is a natural result of their right to get out of the state jurisdiction system and the associated procedures because of the advantages

and merits of arbitration which made it desirable by the parties to the international commerce contracts.

The subject matter of this study was tackled and dealt in several chapters as follows:

First Chapter : Introductory

Second Chapter : Arbitration deal and technology transfer contracts

Third Chapter : The law applicable to arbitration in contracts for transfer of technology

Fourth Chapter : Formatting the arbitration provision in technology transfer contracts and the effects of the **TRIPS** and **new york** agreements on the disputes resulting from such contracts

Fifth Chapter : Conclusions and recommendations

الفصل الأول

المقدمة

الفصل الأول

المقدمة

أولاً : فكرة عن موضوع الدراسة.

التكنولوجيا ... هذه الكلمة التي أصبحت تعني لنا الكثير، الكثير في زمن أصبح لا غنى لنا عنها ولا بديل في عصر العلم والتكنولوجيا، فلو تأملت حولك بدءاً من هاتفك النقّال إلى حاسوبك المحمول إلى أدوات المنزل أو المكتب، إلى أضخم مركبة فضائية تتساءل عن هذا العصر الذي سبق فيه العلم الزمن، فلو رجعنا مئة عام إلى الوراء وكيف كان يعيش أسلافنا وقمنا بمقارنة بسيطة أو حتى لو عدنا إلى الوراء عشر سنين فقط، وقمنا بمقارنة، للاحظنا مدى تسارع هذه التكنولوجيا؛ هذا العملاق الذي يجتاح العالم اليوم، فالاكتشافات العلمية والتطورات التكنولوجية سريعة جداً فكل يوم يطرأ لنا جديد، لذلك لا بد من مواكبة التطورات وملاحقة كل ما هو جديد وإلاّ سنبقى كما نحن أمام عجلة الزمن التي لا تنتظر أحد.

ولأن موضوع التكنولوجيا هو موضوع الساعة دون جدال، فهو موضوع يهم جميع دول العالم بصفة عامة والدول النامية بصفة خاصة.

ولعل أهم الأسباب التي فرضت أهمية موضوع التكنولوجيا، وعملية نقلها من الدول المتقدمة إلى الدول النامية هي تلك الفجوة العميقة الحالية في التقدم الاقتصادي والصناعي والفني بين تلك الدول، ولا شك أن الرغبة في تحقيق نظام اقتصادي عالمي جديد يعتمد بصفة أساسية على التعاون بوسائل المساعدات الفنية التي تمتلكها الدول المتقدمة وتسيطر على تصديرها بواسطة شركاتها العملاقة ذات الجنسيات المتعددة، أمل تسعى إليه الدول النامية خاصة في ظل اتفاقية منظمة التجارة العالمية والتي أصبحت سارية وواجبة النفاذ.

إن أهم ما يتعلق بالتكنولوجيا من وجهة نظر رجل القانون هو التنظيم القانوني لنقلهـــا، وهذا التنظيم قد يتعلق بالتشريعات والنصوص القانونية التي يسعى المشرع إلى فرضها في هذا المجال ويلتزم الأطراف باتباعها حماية للصالح العام واقتصاد البلاد. كما أنه قد يتعلق بتنظـــيم العقود الناقلة لها والتي يبرمها الأطراف في خصوص نقل التكنولوجيا وكذلك آلية تنفيذها.

ومن المسائل الجوهرية أيضاً لرجل القانون في هذا المجال الطرق الودية والتي يفضل الالتجاء إليها لفض المنازعات وتسويتها والعمل على تفادي مساوئ الالتجاء إلى القـــضاء فـــي حالة نشوء منازعات خاصة بتنفيذ عقود نقل التكنولوجيا، ولا شك أن اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل المنازعات التجارية في وقتنا الحالي قد أصبح أمراً ضرورياً وملحاً، وذلك تلبيةً لمتطلبات الأعمال الحديثة التي لم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد، فمع التطور الهائل في التجارة والخدمات وما نتج عن ذلك من تعقيد في المعاملات والحاجة إلى السرعة والفعالية فـــي فض المنازعات والتخصص من قبل من ينظر بتلك المنازعات، هنا نشأت الحاجة إلى وجـــود آليات قانونية يمكن للأطراف اللجوء إليها لحل خلافاتهم بشكل سريع نوعاً ما وعادل وفعّال، مع منحهم مرونة وحرية لا تتوفر عادةً في المحاكم، أضف إلى ذلك السرية التي تعدّ عماد التحكيم في مسائل منازعات عقود نقل التكنولوجيا.

ونجد أن معظم عقود نقل التكنولوجيا شأنها شأن باقي العقود الدولية، تتضمن التحكـــيم كوسيلة لفض النزاع، لأنها تلعب دور مهم ولا يستهان به في التنمية؛ حيـــث يقـــوم الأطـــراف بتضمين عقودهم شرطاً للتحكيم يختارون فيه القانون الواجب التطبيق على إجراءات وموضوع النزاع الذي سيحل عن طريق التحكيم، حيث أصبح ضرورة لا تقبل الدول المتقدمة بديلاً عنـــه في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية لتفرض من خلاله ما تراه مناسباً لها مـــن قـــوانين واجبة التطبيق.

وعلى الرغم من أهمية الدور الذي تلعبه عقود نقل التكنولوجيا في التنمية الصناعية، إلاّ أن المشرع الأردني لم يعط اهتماماً كافياً لتنظيم هذه العقود، فظلت داخلة في عداد العقود غير المسماة التي لا تخضع لتنظيم تشريعي خاص بها كما هو الحال في الكثير من الدول النامية، ولا بد من تنظيم هذه العقود نظراً لما تتميز به من طبيعة خاصة مختلطة ومعقدة بعض الشيء.

ثانياً :مشكلة الدارسة.

إن تنظيم هذه الأنواع من العقود يوجب إدراك عناصر كل منها وأبعاده القانونية، ذلك أن شروط عقود نقل التكنولوجيا بين الجهات الناقلة في الدول المتقدمة والجهات المتلقية في الدول النامية تتضمن عدة شروط منها العادلة ومنها الجائرة.

وإن الجهات المعنية باعداد مثل هذا النوع من العقود والتراخيص لا بد لها من الاحاطة، لا بكل عناصر التعاقد ومفاوضاته فحسب، بل بجوانب فنية، وأخرى قانونية، فالجوانب القانونية لا تقف عند حد التشريع المعني بموضوع الاتفاقية، لذا يتعين عليها الاحاطة بجميع جوانب العقود المبرمة وخاصة شرط التحكيم منها، ذلك أن أغلب هذه العقود تضمن شرطاً للتحكيم في حال نشوء منازعات بين الأطراف بمناسبة تنفيذ العقد وما يترتب على هذا الشرط من أهمية في انصاف الطرف الضعيف من عدمه، وهو مستورد التكنولوجيا عادةً.

ثالثاً : عناصر المشكلة.

تظهر عناصر المشكلة من خلال الإجابة عن تساؤلات متعددة نذكر منها :

1. هل نظمت التشريعات الأردنية عقود نقل التكنولوجيا ؟
2. كيف يؤثر رجل القانون المتخصص في مجال عقود نقل التكنولوجيا على تنفيذ العقد حال نشوء نزاع وإحالته إلى التحكيم؟
3. ما الفائدة المرجوّة من تمسك الدول النامية مستقبلة التكنولوجيا بتطبيق قوانينها الوطنية وخاصةً تلك التي لم تنظم تشريعاتها عقود نقل التكنولوجيا؟
4. ما القانون الواجب التطبيق على الإجراءات والموضوع عند احالة النزاع في عقود نقل التكنولوجيا إلى التحكيم؟
5. ما هي الآثار المترتبة في عقد نقل التكنولوجيا بالنسبة للدول المتلقية نتيجة الشروط التعسفية التي تفرضها الدول المصدرة للتكنولوجيا على شرط التحكيم؟
6. هل يؤثر التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا سلباً على الثقة في اعتبارات السرية والأمان؟
7. ما القانون الواجب التطبيق على تنفيذ حكم التحكيم الصادر في النزاعات الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا؟

رابعاً : أهمية الدراسة.

إن أهمية هذه الدراسة تنبع من أهمية عقود نقل التكنولوجيا لما لها من أهمية في دعم الاقتصاد الوطني وتشغيل الأيدي العاملة إلا أن عقود نقل التكنولوجيا شأنها شأن سائر العقود الضخمة لها مزاياها كما أن لها مشكلاتها, والذي يهمنا في هذا السياق هو في حال نشوء نزاع بين أطراف العلاقة فإن عقد التوريد غالباً يتضمن شرطاً للتحكيم وقد يحدد سلفاً القانون الواجب التطبيق على أي نزاع قد يطرأ وغالباً يكون هذا القانون متوافقاً مع مصالح الدول المصدرة للتكنولوجيا باعتبارها الطرف القوي في مثل هذه العقود وبالتالي لا بد من دراسة هذا القانون والتأكد من أنه يحقق العدالة المنشودة بحال وجود نزاع، وإذ لم يكن كذلك يجب المفاوضة على تطبيق القانون الأنسب الذي يضمن حقوق الطرفين وكل ذلك قبل توقيع عقد التوريد لما لذلك من أهمية في تحقيق نوع من العدالة وخاصة الدول المستوردة للتكنولوجيا.

إن أهمية التحكيم تكمن في الدور الحساس الذي يلعبه المحكم الدولي في فض المنازعات الناشئة عن هذه العقود وبما يخوله الأطراف من سلطة واسعة بالغة الأهمية خصوصاً ما يتعلق منها بملء الثغرات العقدية التي تركت بدون اتفاق عليها وأوكلت مهمة ملؤها إلى المحكم الدولي وبما يترتب على اقرار تلك السلطة للمحكم من أهمية، لدرجة أن غياب قرار المحكم فيها قد يؤدي إلى بطلان العقد برمته لتخلف عنصر أساسي من عناصره.

خامساً : الدراسات السابقة.

في حدود علم الباحثة لا توجد دراسة تناولت موضوع فض منازعــات عقــود توريــد التكنولوجيا عن طريق التحكيم، وإنما هناك دراسات سابقة على النحو التالي :

1- الهمشري، وليد عودة،(2009) رسالة دكتــوراة بعنــوان "**الالتزامــات والــشروط التقييدية في عقود نقل التكنولوجيا في القانون الأردني-دراسة مقارنة مع القانونين المصري والأمريكي**"، جامعة عمان العربية-عمان، إذ تناولت هذه الدراسة الالتزامات والشروط التي تقيد أطراف عقد نقل التكنولوجيا وذلك بدراسة القانون الأردني ومقارنته مع القــانونين المــصري والأمريكي، ولم تتطرق للنزاعات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ هذه العقود بأي طريقة كانت.

2- فلحوط، وفاء مزيد،(2008) رسالة دكتوراة بعنوان "**المشاكل القانونية في عقــود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية**"، جامعة دمشق-سوريا، إذ تناولت هذه الدراسة بحث مجمــل لطبيعة المشاكل القانونية التي تعترض تنفيذ عقود نقل التكنولوجيا بالنسبة إلى أطراف العلاقة مع التركيز على القانون السوري.

3- جميعان، ناصر ناجي،(2006) رسالة ماجستير بعنوان "**شرط التحكيم في العقــود التجارية**"، جامعة عدن-اليمن، ومحور هذه الدراسة الأساسي هو شرط التحكــيم فــي العقــود التجارية بشكل عام دون تخصيص نوع محدد للدراسة.

4- مريان، سامي،(2005) رسالة ماجستير بعنوان "**القانون الواجــب التطبيــق علــى المسائل الإجرائية في مجال التحكيم**"، جامعة آل البيت-عمان، ولقد تنــاول الباحــث القــانون الواجب التطبيق على موضوع وإجراءات التحكيم من وجهة نظر القانون الدولي الخاص ولــم يتطرق لماهية العقود التي ترد عليها ولم يخصص فيها إذا كانت تجارية أم مدنية أم غير ذلك.

5- سعدي، نصيرة بوجميعة،(1987) رسالة دكتوراة بعنوان "**عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي**"، جامعة الاسكندرية-مصر، هذه الدراسة قديمة جدا حيث جرت تعـديلات على القوانين لم تتناولها هذه الدراسة بالاضافة إلى طبيعة التكنولوجيا ذات الطبيعة المتغيرة التي تناولتها هذه الدراسة قد أصبحت قديمة نظراً لما قد طرأ من مستجدات وتطـورات فـي هـذا المجال.

نلاحظ من خلال عرض موجز عن الموضوعات التـي تناولتهـا الدراسـات الـسابقة تركيزها على مسائل الالتزامات التقييدية وشرط التحكيم في العقود التجارية بشكل عام والمشاكل القانونية التي تعترض تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا والقانون الواجب التطبيق على الاجراءات، ولم يتم ربط التحكيم بموضوع عقد نقل التكنولوجيا أي لم يعالج أحد من البـاحثين الـسابقين فـي الدراسات المذكورة مسألة فض المنازعات المتعلقة بعقد نقل التكنولوجيا عن طريـق التحكـيم، حيث ستقوم الباحث من خلال هذه الدراسة بربط النزاعات الناشئة عن عقد نقـل التكنولوجيـا بمسألة التحكيم من خلال معرفة المقصود بعقود نقل التكنولوجيا والطبيعة القانونية لها، ومن ثم طريقة صياغة شرط التحكيم في مثل هذه العقود، مع التطرق إلى بعـض الاتفاقيـات الدوليـة وأثرها على عقود نقل التكنولوجيا.

سادساً : تعريف المصطلحات.

التكنولوجيا : "الجهد المنظم الرامي لاستخدام نتائج البحث العلمي في تطـوير أسـاليب أداء العمليات الانتاجية بالمعنى الواسع الذي يشمل الخدمات والأنـشطة الإداريـة والتنظيميـة والاجتماعية وذلك بهدف التوصل إلى أساليب جديدة يفترض فيها أنها أجدى للمجتمع"[1].

نقل التكنولوجيا : "هي تلك العملية الفكرية التي تقـوم مـا بـين مـورد التكنولوجيـا ومستوردها أو متلقيها، إذ على المورد أن يتيح فرصة للمستورد للوصول إلى معلوماته وخبراته كما أن عليه أن يقربها ويوفرها للمستورد، وهذا يقتضي قيام تعاوناً وتبادلاً فيما بينهما تمهيـداً لاتمام هذا النقل[2].

عقد نقل التكنولوجيا : "هو اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابـل معلومات فنية إلى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لانتاج سلعة معينـة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات، ولا يعتبر نقلاً للتكنولوجيـا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجاريـة أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا أو كان مرتبطاً به[3].

اتفاق التحكيم : "اتفاق الطرفين على الالتجاء إلـى التحكـيم لتـسوية كـل أو بعـض المنازعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غيـر عقدية"[4].

الفرنشايز : "هو نظام للاتجار بالمنتجات و/أو الخدمات و/أو التكنولوجيا، يستند علـى التعاون الوثيق والمستمر بين مشاريع الفرنشايزر والفرنشايزي، المتميزة والمستقلة قانوناً ومالياً

---

[1] عرب، يونس، عقود نقل التكنولوجيا والموقف من شروطها المقيدة للمنافسة وفقاً للقانونين الأردني والمصري، ورقة عمل منشورة على الموقع الالكتروني www.barasy.com ، ص2.
[2] عرب، يونس، عقود نقل التكنولوجيا والموقف من شروطها المقيدة للمنافسة وفقاً للقانونين الأردني والمصري، ورقة عمل منشورة على الموقع الالكتروني www.barasy.com ، ص2.
[3] المادة 73 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999.
[4] المادة 1/10 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

عن بعضها، ويمنح الفرنشايزر للفرنشايزي حقوق وموجبات لاستثمار المشروع، طبقاً للشروط المتفق عليها[1].

سابعاً : محددات الدراسة.

هذه الدراسة تدخل في نطاق فض المنازعات الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا عن طريق التحكيم، والمتعلقة بحقوق الملكية الفكرية بصفة خاصة.

حيث أن حقوق الملكية الفكرية تتضمن فرعين هما:

1. ملكية أدبية، وتتمثل في حماية الحقوق الذهنية مثل حق المؤلف والحقوق المجاورة له.
2. ملكية صناعية، وتتناول الحقوق التي ترد على مبتكرات جديدة كالاختراعات ونماذج المنفعة ومخططات التصميمات للدوائر المتكاملة والمعلومات غير المفصح عنها والتصميمات والنماذج الصناعية أو على اشارات مميّزة تستتخدم إما في في تمييز المنتجات وهي العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية أو في تمييز المنشآت وتتمثل في الاسم التجاري، ويمكن لصاحبها الاستئثار باستغلال ابتكاره أو علامته التجارية أو اسمه التجاري في مواجهة الكافة وفقاً للأحكام المنظمة لذلك قانوناً، وما يهمنا في هذا السياق هو عقود توريد التكنولوجيا التي ترد على هذه الحقوق.

ثامناً : منهجية الدراسة.

---

[1] مغبغب، نعيم، الفرنشايز- دراسة في القانون المقارن ، ط2، بيروت، منشورات الحلبي، 2009، ص21.

لقد اتبعت الباحثة أسلوب البحث الوصفي التحليلي القانوني حيث سيتم تحليل مفصل لمحتوى أحكام وقواعد قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 ذات الصلة بالموضوع من خلال الإشارة لمضمون القانون الأردني مع الاستعانة بأحكام وقواعد التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 بطريقة تحليلية وبتطبيق النصوص القانونية في ظل اتفاقية تريبس للجوانب المتصلة بالملكية الفكرية تحديداً وكذلك اتفاقية نيويورك لعام (1958)، والقانون النموذجي(اليونسترال) لعام (1985)، فيما يتعلق بالتحكيم، بالاضافة للاستعانة بآراء الفقهاء والقرارات القضائية المتعلقة بهذا الخصوص من خلال تحليلها تحليلاً مناسباً.

الفصل الثاني

اتفاق التحكيم وعقود نقل التكنولوجيا

الفصل الثاني

اتفاق التحكيم وعقود نقل التكنولوجيا

يحظى التحكيم باهتمام واسع النطاق ليس في الوطن العربي وحسب بل في العالم أجمع. والتحكيم في العصر الحديث أصبح من أهم الوسائل البديلة للقضاء حيث أن التحكيم اسبق في الظهور للانسان من القضاء حيث انه كان طريق العدل الأول للإنسان وهو أصل القضاء وليس مستحدثا منه ومع ظهور الدولة الحديثة حلَّ قضاء الدولة تدريجيا محل التحكيم، وقد عاد التحكيم في الظهور مرة أخرى بعد تشابك العلاقات الدولية بين الأفراد فكان ضمانة للأجانب في عدم الخضوع لقضاء معين، كما أنه ضمانة للأفراد داخل الدولة من بطء التقاضي وعدم سرية نظر المنازعات[1].

وبما أن عقود نقل التكنولوجيا من العقود الدولية التي ترتبط بالتجارة الدولية وان كانت قد وجدت طريقاً ميسراً لتسويتها عن طريق التحكيم، فان منازعاتها الدولية والتي يدخل فيها العنصر الأجنبي وتكون خاضعة للقضاء تثير صعوبات كثيرة، فالعلاقات التي تشتمل على عنصر أجنبي تحرك دوما إشكالية تنازع القوانين والذي يبرر اختصاص كل منها ما له من صلة بالعلاقة محل النزاع.

ويتنازع في عقود نقل التكنولوجيا بصفة عامة قانونان، قانون دولة الأصل أو المنشأ– الدولة المصدرة للتكنولوجيا– والدولة المستوردة للتكنولوجيا وعلى الأغلب تكون الدول النامية.

---

[1] عبد الثواب، احمد -اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به-دار النهضة العربية،2008 ص-9

ونتيجة للارتباط الكبير بين الملكية الفكرية اليوم والتجارة الدولية فقد أصبح التحكيم هـو الوسيلة الشائعة في تسوية المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية[1].

وللوقوف على هذا الموضوع لأهميته، فقد قسمت هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: ماهية التحكيم.

المطلب الأول: تعريف التحكيم.

المطلب الثاني: شرط التحكيم ومشارطة التحكيم.

المطلب الثالث: أركان اتفاق التحكيم وشروط صحته.

المطلب الرابع: أنواع اتفاق التحكيم.

المبحث الثاني: ماهية عقود نقل التكنولوجيا.

المطلب الأول: المقصود بالتكنولوجيا.

المطلب الثاني: ماهية عقد نقل التكنولوجيا..

المطلب الثالث: خصائص عقد نقل التكنولوجيا.

المطلب الرابع: تكوين عقد نقل التكنولوجيا.

---

[1] بيومي، كوثر، التحكيم في منازعات الملكية الفكرية، دار النهضة العربية/2007 ص-127

المبحث الأول

ماهية التحكيم

يعتبر التحكيم أهم الوسائل التي من خلالها يستغني الأطراف عن اللجوء إلى قضاء الدولة وفيه يتفق الأطراف على عرض منازعاتهم على شخص أو أشخاص يختارونهم بأنفسهم، أو يحددون الطريقة التي يتم اختيارهم بها، لكي يتولوا بدورهم الفصل في هذه المنازعة.

وقد تعددت التعريفات الفقهية للتحكيم ولا بد من تعريف التحكيم بصورة تميزه عما قد يختلط به من نظم قانونية[1].

المطلب الأول

تعريف اتفاق التحكيم

تعددت التعريفات التشريعية والقضائية والفقهية لاتفاق التحكيم حيث تتقارب تشريعات الدول في تعريف اتفاق التحكيم، تأثرا بتعريف اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، والقانون النموذجي لعام 1985 (اليونسترال)، وقد عرفت المادة (7) من القانون النموذجي اتفاق التحكيم على انه "اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة عقدية كانت أو غير عقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل"، كما ونصت المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لعام 1958 حيث نصت على ما يلي: "1- على كل دولة من الدول المتعاقدة أن تعترف بالاتفاقيات الخطية التي يوافق الفرقاء فيها على أن يحيلوا إلى التحكيم أية منازعات تكون قد نشأت (أو التي يمكن أن

---

[1] والي، فتحي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ط أولى 2007 منشأة المعارف ص13.

تنشأ) بينهم ويكون لها مساس بعلاقات قانونية محددة تعاقدية كانت أم غير تعاقدية وذلك فيما يتعلق بأي نزاع يمكن تسويته بطريق التحكيم.

2- تشمل عبارة (الاتفاق الخطي) الفقرة التحكيمية الواردة في أي عقد ، أو أية اتفاقية للتحكيم موقع عليها من قبل الفرقاء ، أو التي من الممكن استنتاجها من التحارير أو البرقيات المتبادلة بين الفرقاء

3- يتوجب على محكمة البلد المتعاقد التي تقام لديها قضية ذات علاقة باتفاقية معقودة بين الفرقاء ضمن منطوق هذه المادة ، أن تحيل ذلك النزاع إلى التحكيم وذلك بطلب من أحد الفرقاء: إلا إذا تبين للمحكمة أن تلك الاتفاقية لاغية وباطلة ، أو أنها غير ملزمة ، أو أنه ليس في الإمكان تنفيذها ".

وقد عرفت المادة (3) من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001، بأنه "كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية كانت أو غير عقدية".

وقد عرفته المادة (1/10) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه "**اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت بينهما بمناسبة علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية**".

ومن الناحية الفقهية: فقد عرفه البعض أنه "**عقد خاص يتم باتفاق الطرفين ويعتبر مظهرا لسلطان إرادتهم، وبتعبير آخر " اتفاق الطرفين على الالتجاء للتحكيم دون قضاء الدولة لتسوية**

كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية"[1].

وقد عرفته المحكمة الدستورية العليا في مصر أنه "**عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الاغيار يعين باختيارهم أو بتفويض منهم أو على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار قاطع لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيليا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية**"[2].

والواقع أن التعريفات السابقة لاتفاق التحكيم تتضمن وصفا لاتفاق التحكيم وتحديدا لطبيعته وأثره في الامتناع عن الالتجاء لقضاء الدولة أكثر من تعريف اتفاق التحكيم، وهذه التعريفات يجمعها أن جوهر ومضمون اتفاق التحكيم هو "**أنه اتفاق يلتزم بمقتضاه جميع الأطراف بالامتناع عن الالتجاء لقضاء الدولة وطرح منازعاتهم-التي نشأت أو يمكن أن تنشأ- على محكم أو أكثر للفصل فيه بحكم ملزم**".

وقد عرف أحدهم[3] اتفاق التحكيم أنه اتفاق يلتزم بمقتضاه جميع الأطراف بالامتناع عن الالتجاء لقضاء الدولة وطرح منازعاتهم على محكم أو أكثر للفصل فيه بحكم ملزم، ويترتب على إبرام اتفاق التحكيم التزام أطرافه بموضوع الاتفاق من لحظة إبرامه، فإذا لجأ احد الأطراف للتحكيم كان على الطرف الآخر الاستمرار في الالتجاء للتحكيم وعدم الالتجاء للقضاء، وإذا ما لجأ أحد الأطراف للقضاء، فان وجود هذا الاتفاق واستمراره يكون معلقا" على شرط واقف هو الدفع بوجود اتفاق التحكيم قبل الدخول في الموضوع، وإلا عدّ متنازلا ضمنيا عن اتفاق التحكيم بعد سقوط حقه في الدفع بوجوده، إذ يلتزم جميع الأطراف بعدم الالتجاء لقضاء

---

(1) نايل ، السيد عيد – دورة تأهيل المحاكمين الدوليين-غير منشورة- الأردن، ديسمبر 2008 ص 29

(2) والي، فتحي، المرجع السابق، ص13

(3) والي ، فتحي، المرجع السابق، ص 13 وما بعدها

الدولة وطرح منازعاتهم على محكم أو أكثر ليفصل بينهما بحكم ملزم، وهو ليس مـــن عقـــود المعاوضة ذلك أن اتفاق التحكيم لا يحصل فيه كل طرف على مقابل مادي لما يعطي، كما انـــه ليس عقدا" ملزما" لجانب واحد، فهو التزام ملزم لجميع أطرافه ولا يمكن النزول عنه بـــالإرادة المنفردة.

المطلب الثاني

شرط التحكيم ومشارطة التحكيم

استقر الفقه والقضاء على أن اتفاق التحكيم يكون في إحدى صورتين، الأولى في مرحلة ما قبل وقوع النزاع بين الأطراف، وهذه الصورة تسمى شرط التحكيم، والثانية تكون في مرحلة ما بعد وقوع النزاع بين الأطراف، وهذه تسمى مشارطة التحكيم.

أولا: شرط التحكيم.

هو اتفاق يلتزم بمقتضاه الأطراف اللجوء للتحكيم دون قضاء الدولة، وبمعنى آخر هـــو اتفاق الأطراف على أن ما ينشأ بينهم من نزاع حول تفسير العقد أو تنفيذه يفصل فيه عن طريق التحكيم، وهذا الشرط قد يرد في عقد من العقود أو في اتفاق لاحق للعقد ومستقل عنه[1]، كما قد يرد في اتفاق مستقل دون ثمة علاقة عقدية، وفي كل الأحوال فان هذا الشرط مستقل عن العقد، سواء أكان الشرط احد بنود العقد أو في اتفاق لاحق له، كما قد يكون شرط التحكيم في صـــورة إشارة في ملحق أو مستند ملحق بالعقد وقد أطلق عليه بعض الفقه شرط التحكـــيم بالإشـــارة أو بالإحالة[2].

---

[1] والي ، فتحي ، المرجع السابق، ص105و106 انظر ايضا شفيق، محسن، التحكيم التجاري الدولي، د.م، د.ن، 1997، ص 174 وما بعدها.
[2] عبد التواب، أحمد - مرجع سابق ص 154.

ومثال ذلك إحالة الأطراف إلى شروط عقد نموذجي، أو إلى نظام قانوني يجيز التحكيم صراحة، كما لو أحيل في عقد مناقصة عامة أو محدودة لنظام قانوني يجيز التحكيم، أو أحيل في سند شحن لشرط التحكيم الوارد في وثيقة إيجار السفينة، وفي هذه الحالة يشترط أن تكون الإحالة واضحة[1] وهو ما نصت عليه المادة (2/10) من قانون التحكيم الأردني بنصها على إن "**ويعد في حكم الاتفاق المكتوب كل إحالة من العقد إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد**".

وقد نصت المادة (3/10) من قانون التحكيم المصري بنصها "**ويعتبر اتفاق على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزء منه**"، كما نصت المادة (2/7) من القانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي الاونسترال، على أنه "**وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم، شريطة أن يكون العقد مكتوبا، وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل هذا الشرط جزءا من العقد**".

وهذه الإحالة يجب أن تكون واضحة وصريحة، كما يجب أن تكون دالة على إرادة الطرفين في اتفاق التحكيم بالالتزام بشرط التحكيم الوارد به[2]، وجدير بالذكر إن القضاء الفرنسي قد ميّز منذ عهد طويل بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر عام 1843 إجازة لاتفاق على التحكيم فقط بعد وقوع النزاع أي في صورة مشارطة تحكيم واعتبار شرط التحكيم مجرد وعد بالتحكيم، وعلى هذا الأساس عدّ الفقه الفرنسي شرط التحكيم عملا" تمهيديا" سابقا" على إبرام الأطراف لاتفاق التحكيم.

---

[1] حداد ، حمزة، التحكيم في القوانين العربية – قوانين الامارات والبحرين والسعودية وسوريا والعراق وقطر والكويت ولبنان وليبيا، ج1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص 95..

[2] سلامة، محمود، الموسوعة الشاملة في التحكيم والمحكم طبقا لقانون التحكيم المصري وأنظمة التحكيم الدولية – المجلد الثاني- القاهرة، دار مصر للموسوعات القانونية، 2007 ، ص13 وما بعدها..

إن وجود شرط التحكيم في العقد قد يغني عن إبرام مشارطة تحكيم وليس من الضروري أن يتضمن هذا الشرط كافة المسائل المتنازع عليها، إذ لا يتصور أن يتنبأ الأشخاص عند إبرامهم للعقد الأصلي بجميع المسائل التي يمكن أن تثور بينهم، غير أن ذلك لا يمنع من القول بكفاية شرط التحكيم إذا ما تضَمن المسائل المتنازع عليها، إذ يغني شرط التحكيم في هذه الحالة عن إبرام مشارطة التحكيم، والعكس[1] صحيح فان بطلان مشارطة التحكيم لا يترتب عليه بطلان شرط التحكيم السابق عليها.

وهذا الشرط سواء أكان واردا في العقد أو في الاتفاق اللاحق لا يتضمن المسائل المتنازع عليها، بخلاف مشارطة التحكيم، فيجب أن تتضمن كافة المسائل المتنازع عليها بين الخصوم، وإلا كان الاتفاق باطلا، وهذا ما نصت عليه المادة (11) من قانون التحكيم الأردني[2]، كما يمكن أن تتضمن أسماء المحكمين فهي بمثابة لائحة دعوى للنزاع بين الخصوم[3].

ولا يشترط طريقة معينة لتدوين شرط التحكيم، فقد يبرم كاتفاق خاص وقد يرد ضمن بنود العقد مطبوعاً أو غير مطبوع. والشرط الوحيد الذي اشترطته معظم التشريعات لانعقاد هذا الاتفاق هو أن يكون مكتوباً، حيث نصت المادة (7) للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة عام 1985 على انه يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً ويعتبر اتفاق التحكيم مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي وتكون بمثابة سجل اتفاق، أو في تبادل المطالبة والدفاع التي يدعي فيها احد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر, وتعتبر الإشارة في

---

[1] عبد التواب، احمد -مرجع سابق- ص 163

[2] تنص المادة على ما يلي :" يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على نشوء النزاع سواء أكان مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشان كل المنازعات أو بعضها التي قد تنشأ بين الطرفين كما يجوز ان يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام أية جهة قضائية **ويجب في هذه الحالة أن يحدد موضوع النزاع الذي يحال إلى التحكيم تحديداً دقيقاً وإلا كان الاتفاق باطلاً**"

[3] سلامة، أحمد، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والادارية والجمركية والضريبية –دراسة مقارنة- القاهرة، دار النهضة العربية، د.س ، ص 139 وما بعدها.

عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط تحكيم بمثابة اتفاق تحكيم شريطة أن يكون العقد مكتوباً وان تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل الشرط جزءا من العقد".

الواضح من النص هو عدم اشتراط طريقة خاصة في تدوين شرط التحكيم، إذ يجوز تدوينه في اتفاق منفصل عن الشروط المطبوعة أو ضمن هذه الشروط، والعبرة في جميع الأحوال أن يكون الاتفاق على التحكيم قد ابرم بناءً على إرادة الأطراف، وانه لا يجوز إثبات هذا الاتفاق إلا بالكتابة[1]، سواء أكان ذلك بالبرقيات أو بالفاكسات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.

وكما سبق وأسلفنا بان شرط التحكيم هو عبارة عن اتفاق يلتزم بمقتضاه الأطراف في عقد من عقود التجارة الدولية على خضوع منازعتهم التي قد تنشأ مستقبلا عن ذلك العقد إلى التحكيم.

فالعبرة إذاً هي لحظة الاتفاق على التحكيم، فإذا جاءت هذه اللحظة قبل ميلاد النزاع فذلك هو شرط التحكيم، ويستوي بعد ذلك أن يأتي في العقد نفسه أو مستقلا عنه[2].

أشكال شرط التحكيم:

والمتأمل في عقود التجارة الدولية، يجد أن شروط التحكيم الواردة بها ليست على شكل أو نمط واحد، فهناك شروط نموذجية صادرة عن مؤسسات التحكيم التجاري الدولي الدائمة وهذه الشروط يكفي أن يقوم الأطراف بنقل صياغتها في عقودهم الدولية، حتى إذا نشب نزاع بينهم تولى المركز الذي أراد الأطراف أن يتم التحكيم التجاري الدولي من خلاله تنظيم إجراءات

---

(1) عبدالتواب، أحمد، اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به – دراسة في ضوء الفقه والقضاء في قانون التحكيم المصري والاماراتي وقوانين دول مجلس التعاون الخليجي والقانون الفرنسي والتشريعات العربية والأجنبية المقارنة وقانون الأمم المتحدة النموذجي للتحكيم التجاري الاونسيترال وقواعد غرفة التحكيم الدولية بباريس ومركز القاهرة الدولي الاقليمي للتحكيم ومراكزالتحكيم الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2008، ص152 وما بعدها.

(2) مخلوف، أحمد، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005، ص-33.

التحكيم. وهناك شروط تحكيم مطبوعة تتضمنها الكثير من العقود النموذجية التي تنظم بعض معاملات التجارة الدولية، وتأتي هذه الشروط كبند من بنود العقد وهي غالبا ما تشير إلى إحدى مؤسسات التحكيم التجاري الدولي الشهيرة. ومن أمثلة ذلك: عقود الإنشاءات الهندسية المعروفة باسم الفيديك (FIDIC) فهي تتبنى نظام التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية في باريس، وكذلك العقود النموذجية للمقاولات الدولية من الباطن[1].

وأخيرا هناك شروط التحكيم الذي يتولى الأطراف بأنفسهم صياغتها، أي دون التقيد بالصياغة النموذجية الصادرة عن مراكز التحكيم، وهذه الشروط إما أن تحدد مؤسسة تحكيمية تتولى تنظيم إجراءات التحكيم أو تجعله تحكيما خاصا أو حرا، بمعنى أن يقوم الأطراف أنفسهم تنظيم إجراءات التحكيم[2].

وأيا كان شكل أو نوع شروط التحكيم، فهي تكتسب جميعا نفس قوة الإلزام، إذ ليس هناك ألفاظ معينة يجب أن تأتي عليها شروط التحكيم حتى يتم إعمال أثرها، فيستطيع المتعاقدون اللجوء إلى مراكز تحكيم دائم، ولو لم يكن شرط التحكيم قد جاء بنفس الصياغة الواردة عنه، وكل ما هنالك هو أن الصياغة النموذجية تحقق ميزة للأطراف في أن يأتي شرط التحكيم واضحا لا لبس فيه، وفي تعيين المركز المراد تسوية النزاع أمامه على وجه الدقة والتحديد[3].

ثانيا: مشارطة التحكيم.

هي اتفاق يتم بين الأطراف المتنازعة بعد قيام النزاع لعرض هذا النزاع على التحكيم، سواء كانت المشارطة ترجمة لشرط التحكيم – حيث تعدّ المرجع أمام هيئة التحكيم في بيان نطاق التحكيم – أو عند نشوء النزاع بين الطرفين، حيث يمكن للطرفين أن يتفقا فيها على

---

(1) عباس وخلوصي، نبيل ومحمد، المطالبات ومحكمة التحكيم وقوانين التحكيم العربية، ط4، القاهرة، د.ن، 2006، ص68 وما بعدها.
(2) سلامة، محمود، المرجع السابق، المجلد الأول، ص134 وما بعدها.
(3) مخلوف، أحمد-مرجع سابق ص 36

التحكيم بشأن منازعات لا يتسع لها شرط التحكيم السابق أو منازعات لا تتعلق بالعقد الأصـــلي الذي يتضمن شرط التحكيم، وتصح مشارطة التحكيم ولو كان النزاع قد أقـــيم بـــشأنه دعـــوى قضائية[1]، وقد نصت على ذلك المادة (11) من قانون التحكيم الأردني بنصها "... **كما يجـــوز أن يتم الاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام أية جهة قضائية ويجب في هذه الحالة أن يحدد موضوع النزاع الذي يحال إلى التحكيم تحديدا دقيقا وإلا كان الاتفاق باطلا**".

كما نصت المادة (2/10) من قانون التحكيم المصري على أنه يجوز أن يكـــون اتفـــاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد بعقد معين بشأن كـــل أو بعـــض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيـــان الدعوى المشار إليه في الفقرة من المادة (30) من هذا القانون، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكـــيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً.

ويمكن تعريف مشارطة التحكيم بأنها : اتفاق ينشأ بين الأطراف على تسوية النزاعـــات التي قد نشأت بينهم بالفعل وذلك عن طريق التحكيم، أما عن قانون التحكيم الأردني فلم يشر إلى تعريف مشارطة التحكيم وإنما عبر عن معناها فقط في المادة (11) بقوله "**...كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمـــام جهـــة قـــضائية..**"، وبالتالي فان مشارطة التحكيم تختلف بهذا المعنى عن شرط التحكيم، فإذا كـــان الأخيـــر كمـــا أوضحنا آنفا بأنه يتم الاتفاق عليه قبل نشوء النزاع ويأتي في الغالب كبند من بنود العقد، فـــان

---

[1] مخلوف، أحمد، المرجع السابق، ص37وما بعدها، انظر ايضا سلامة، أحمد، المرجع السابق، ص145 وما بعدها.

المشارطة يتم الاتفاق عليها بعد نشوء النزاع وفي اتفاق لا حق ومستقل عن العقد الأصلي[1].

متى يتم اللجوء إلى المشارطة؟

لا يتم اللجوء إلى مشارطة التحكيم إلا إذا خلا العقد الذي تم إبرامه بين الأطراف من شرط التحكيم، فإذا وجد الأخير فانه يغني عن تحرير تلك المشارطة.

وقد جرى العمل أمام هيئات التحكيم الدولية وعلى الأخص غرفة التجارة الدولية بباريس على أن يقوم أطراف النزاع والمحكمين عند بدء إجراءات التحكيم بتحرير وثيقة يطلق عليها وثيقة التفويض يكون الهدف منها تيسير مهمة المحكم (المحكمين) عند الفصل في الخصومة وذلك من خلال بيانات تشتمل عليها تلك الوثيقة[2].

وتحرر وثيقة التفويض سواء جاء الاتفاق على التحكيم التجاري الدولي من خلال شرط التحكيم أو المشارطة، غير أن أهميتها تبدو أكثر في حالة شرط التحكيم، ذلك من انه على خلاف المشارطة لا يمكن أن يحدد فيه موضوع النزاع أو أسماء المحكمين أو مكان التحكيم، إلى غير ذلك من البيانات التفصيلية، فتكون الوثيقة في هذه الحالة بمثابة تكملة لهذا النقص أو الفراغ، ولا يعني ذلك بان وثيقة التفويض تفقد أهميتها كلية مع وجود المشارطة بل تظل ضرورية[3]، لأنها تعدّ كما عبر عنها الفقه الفرنسي بمثابة العمل التمهيدي للخصومة، وهذا يتطلب أن يكون هناك اتفاق تحكيم، إذ بدونه لا يمكن أن يبدأ العمل الإجرائي الذي تمثله تلك الوثيقة وبمعنى آخر، فان اتفاق التحكيم سواء كان شرطا أو مشارطة لا يمكن أن يستعاض عليه بوثيقة التفويض لمنح

---

(1) نص المادة 2/21 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 "... وأما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فورا وإلا سقط الحق فيه....."

(2) مخلوف، أحمد، المرجع السابق، ص 37.

(3) والي، فتحي، المرجع السابق، ص 103 وما بعدها.

الاختصاص لهيئة التحكيم للفصل في النزاع[1]، فعند غياب هذا الاتفاق تنعدم كليا أهميـــة هـــذه الوثيقة التي لا يمكن بحال أن تقوم مقام اتفاق التحكيم. وقد ذهبت محكمة استئناف باريس فـــي احد أحكامها إلى اعتبار وثيقة التفويض التي يتم التوقيع عليها من قبل الأطراف والمحكمين عند غياب شرط التحكيم بمثابة مشارطة تحكيم [2].

والشيء المميز لمشارطة التحكيم هو أنها تتم بعد نشأة النزاع كما أسلفنا، فنـــشأة النـــزاع مفترض ضروري لصحة المشارطة فإذا ما أبرمت مشارطة قبل نشأة النزاع فإنها تكون باطلـــة (مادة/11 تحكيم). ونشأة النزاع تعني ناحية وقوع نزاع فعلا بين الطـــرفين أو الأطـــراف، وان يكون هذا النزاع قائما. ولا يكفي لنشأة النزاع مجرد الاعتراض أو عدم الاتفاق وإنمـــا يتطلـــب اختلافا يظهر في ادعاءات محددة يناط بالمحكِّم حسمها بما يخوله –بـــإرادة الطـــرفين– ســـلطة قضائية[3].

ولكن متى يعتبر النزاع قد نشأ أو قام بحيث يتعلق الأمر عندئذ بمشارطة ولـــيس بـــشرط تحكيم؟

من المؤكد أن النزاع بين الطرفين ينشأ أولا دون مظهر خارجي، وعندئذ لا يعتـــد بـــه، وإنما يعتد به ويعتبر انه قد نشأ في مفهوم المادة/11 تحكيم فقط منذ ظهوره[4]، وذلك بما نصت عليه "....كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت أقيمت في شأنه دعوى..الخ".

وحسب نص المادة فان هذا الظهور للنزاع يتحقق في نفس المشارطة بان يتفق الطرفـــان على التحكيم في منازعات بينهما يحددانها، وقد يتحقق في تبادل الخطابات بين الطرفين، أو في الرد على إنذار من احد الطرفين إلى الآخر بحيث يحمل الرد معنى عدم التسليم بما جـــاء فـــي

---

(1) سلامة، أحمد، المرجع السابق، ص 145 وما بعدها.
(2) مخلوف، أحمد، المرجع السابق، ص40.
(3) والي، فتحي، المرجع السابق، ص 139 وما بعدها.
(4) عبدالتواب، أحمد، المرجع السابق، ص174.

الإنذار، وقد يبدو في عمل من احد الطرفين يتضمن عدم الوفاء بالتزام معين ناشئ عن علاقة تعاقدية بين الطرفين أو عن القيام بخطأ سبب ضررا لآخر يخوله الحق في إقامة دعوى مسؤولية تقصيرية.

بيانات مشارطة التحكيم:

تحتوي مشارطة التحكيم عادة على البيانات التالية:

تحديد أطراف المشارطة وعنوان كل منهم وبيان من يمثل كل منهم في التوقيع على المشارطة وعنوانه إن وجد، تحديد عدد المحكمين وتسميتهم وعنوان كل منهم، و بيان العقد الموضوعي أو الرابطة القانونية محل النزاع،و تحديد المنازعات التي تعرض على التحكيم، ومكان التحكيم،و لغة التحكيم،و القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، سلطة المحكمين للحكم وفقا لقواعد العدالة (إن أراد الطرفان)،و سلطة المحكمين في إصدار الأوامر الوقتية (إن أراد الطرفان)،و القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع،و تحديد ميعاد التحكيم وبدء توقيع الطرفين أو توقيع من ينوب عنهما مع ذكر صفته والإشارة إلى مصدر هذه الصفة[1].

المطلب الثالث

[1] والي، فتحي-قانون التحكيم/في النظرية والتطبيق-منشأة المعارف 2007 ط1 ص 103 وما بعدها.

اتفاق التحكيم وشروط صحته

- شروط صحة اتفاق التحكيم:

يلزم لصحة اتفاق التحكيم –سواء كان شرطا أو مشارطة– أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لصحة أي عقد بصفة عامة، والتي تحددها النظرية العامة للعقد في القانون المدني[1]. وهي توافر أركان العقد من رضا ومحل وسبب، وان يكون الرضا صحيحا بأن تكون إرادة كل من الطرفين صادرة من ذي أهلية خالية من عيوب الرضا وهي الإكراه والتغرير والغبن والغلط وكذلك يجب أن يكون محل العقد ممكنا ومعينا أو قابلا للتعيين وقابلا للتعامل فيه، وان يكون سبب الاتفاق مشروعا، ويحيل في كل ما تقدم إلى قواعد القانون المدني، فان توافرت الشروط التي سنتطرق إليها بالتفصيل فيما بعد (شروط صحة اتفاق التحكيم) إلى جانب ما تنص عليه قواعد القانون المدني بصفة عامة، انعقد اتفاق التحكيم صحيحا. فلا يلزم لصحة الاتفاق على التحكيم –شرطا كان أو مشارطة– تحديدا أشخاص المحكمين لأن القانون يعتد باتفاق التحكيم ولو لم يتضمن اختيار المحتكمين لمحكميهم، أو يحدد الكيفية التي تتم اختيار المحكمون وفقا لها[2].

وبما أن اتفاق التحكيم يعدَّ عقدا" مستقلا" عن العقد الذي ورد به أو نص عليه بند من بنود العقد الأصلي فلا بد أن تتوافر فيه شروط خاصة به بالإضافة إلى الشروط العامة المتعلقة بالعقد في القانون المدني بشكل عام، واتفاق التحكيم يقوم على أركان ثلاثة هي: الرضا والمحل والسبب، ويترتب على تخلف أي ركن من هذه الأركان انعدام اتفاق التحكيم أو عدم وجوده وهذه هي الشروط الموضوعية، أما الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم فهي الكتابة والتوقيع[3].

أولا شروط صحة اتفاق التحكيم الموضوعية والشكلية هي:

---

[1] سلامة، أحمد، المرجع السابق، ص200

[2] والي، فتحي، المرجع السابق، ص106 وما بعدها.

[3] عبدالتواب، أحمد، المرجع السابق، ص320 وما بعدها.

1. أهلية التصرف في الحق المتنازع عليه.

2. صلاحية الحق المتنازع عليه كمحل للتحكيم.

3. تعيين محل النزاع الذي يخضع للتحكيم.

4. وجوب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا.

ثانيا: جزاء عدم توافر اتفاق صحيح للتحكيم.

ثالثا: تحديد نطاق التحكيم من حيث:

أ. تفسير اتفاق التحكيم.

ب. قصر التحكيم على أطراف الاتفاق.

ج. امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير.

رابعا: آثار اتفاق التحكيم.

أ. الأثر الايجابي لاتفاق التحكيم.

ب. الأثر السلبي لاتفاق التحكيم.

أولا: شروط صحة اتفاق التحكيم:

1. أهلية التصرف في الحق المتنازع عليه.

أ. بناء على نص المادة التاسعة من قانون التحكيم الأردني فان الأهلية اللازم توافرها فيمن يبرم اتفاقا على التحكيم هي أهلية الطرف للتصرف في الحقوق محل التحكيم. ذلك أن

الاتفاق على التحكيم يعني التنازل عن رفع النزاع إلى قضاء الدولة[1]. وهو ما قد يعرض الحق المتنازع عليه للخطر[2].

و تنص المادة التاسعة قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 على أنــه" لا يجــوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف فــي حقوقــه ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح". وتطبيقا لهذا الشرط لا يجوز لعديم الأهلية أو للقاصر ما لم يكن مأذونا له بالإرادة أو للحارس القضائي على المال المتنازع عليــه بــابرام عقد تحكيم، كما لا يجوز للوصي على القاصر أن يتفق على التحكيم بشأن ما للقاصر إلا بعــد الحصول على إذن بذلك من القضاء، كما لا يجوز لمن أشهر إفلاســه أن يبــرم اتفاقــا علــى التحكيم[3]. مادة/3/327 من قانون التجارة الأردني[4] ، فان فعلَ فان الاتفاق لا ينفذ في مواجهة جماعة الدائنين وإذا كان قد أبرم اتفاق التحكيم قبل شهر إفلاسه فان هذا الاتفاق صحيحا، ويأخذ بذلك إذا كان قد أبرم قبل فترة الريبة".

أما بالنسبة للولي الطبيعي فانه يجوز له أن يبرم اتفاق تحكيم بشأن أموال القاصــر، مــع مراعاة القيود التي أوردها القانون على سلطة الولي في التصرف في أموال القاصر[5].

ب. أهلية الأجنبي في إبرام اتفاق التحكيم حسب قانون التحكيم الأردني:

لغير الأردني أهلية في إبرام اتفاق التحكيم، على أن يرجع بالنسبة لتوافر أهليتــه لإبــرام اتفاق التحكيم إلى قانون جنسيته وذلك بحسب نص المادة 1/12 من القانون المدني الأردني رقم

---

(1) الحداد، حفيظة ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص427

(2) والي، فتحي، المرجع السابق، ص109.

(3) العنزي، ممدوح، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي – الأسباب والنتائج- دراسة مقارنة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص107

(4) تنص المادة 3/326 من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 تحت عنوان الآثار المباشرة للحكم بشهر الإفلاس على ما يلي "ولا يمكنه أن يتعاقد ولا أن يخاصم أمام القضاء إلا بصفة متدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكلاء كفيله".

(5) الصادق، أحمد، المرجع العام في التحكيم المصري والعربي والدولي،ط2،القاهرة، دار ابوالمجد، 2008، ص195.

43 لسنة 1976، والتي تنص على ما يلي: " يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم".

ومع ذلك فانه في التصرفات المالية التي تعقد في الأردن وترتب آثارها فيه إذا كان احد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبيُّنه، فان هذا السبب لا يؤثر في أهليته، وذلك بحسب نص المادة 1/12 مدني أردني والتي تنص على ما يلي "... ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في المملكة الأردنية الهاشمية وتترتب آثارها فيها إذ كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تَبَيُّنه، فان هذا السبب لا يؤثر في أهليته".

أما إذا تعلق الأمر بشركة أجنبية، فيرجع بالنسبة لأهليتها إلى قانون الدولة التي يوجد بها مركزها الرئيسي باعتباره قانون الدولة التي تنتمي إليها بجنسيتها، وإذا توافرت أهلية الشركة وفقا لقانونها، فان لها إبرام اتفاق تحكيم[1].

أما إذا باشرت نشاطها الرئيسي في الأردن فان القانون الأردني هو الذي يسري وذلك بحسب نص المادة 2/12 من القانون المدني الأردني والتي نصت على ما يلي: "2- أما النظام القانوني للأشخاص الحكمية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، فيسري عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الفعلي، فإذا باشرت نشاطها الرئيسي في المملكة الأردنية الهاشمية فان القانون الأردني هو الذي يسري".

ج. سلطة ممثل الشخص الاعتباري في إبرام اتفاق التحكيم حسب قانون التحكيم الأردني:

---

[1] الهداوي، حسن، تنازع القوانين المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني –دراسة مقارنة- عمان، دار الثقافة، ص 94 وما بعدها.

يصح أن يبرم الشخص الطبيعي أو الاعتباري اتفاق التحكيم، على انه يجب التثبت من توافر الشخصية الاعتبارية لدى الشخص غير الطبيعي، وان يقوم بالتعبير عن إرادته من له سلطة التصرف في أمواله، وهذا ما نصت عليه المادة التاسعة[1] من قانون التحكيم الأردني.

من المسلم به أن الشريك المتضامن المدير في شركة الأشخاص له سلطة واسعة في التصرف في أموال الشركة، ولهذا فان له أن يبرم اتفاق تحكيم أو نيابة عن الشركة، ولو لم يفوض في ذلك صراحة، وليس للشريك الموصي أو للمدير غير الشريك المتضامن في هذه السلطة، وهذا ما نصت عليه المادة (17)[2] من قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 وتعديلاته لغاية القانون رقم (17) لسنة 2003.

أما بالنسبة للشركات المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة، فيكون لرئيس مجلس إدارة الشركة المساهمة أو العضو المنتدب للشركة المساهمة أو المدير العام للشركة ذات المسؤولية المحدودة، وللذي يدير الشركة سلطة كاملة في الإدارة وفي التصرف في أموال الشركة في حدود تحقيق أغراض الشركة.و إذا كان للشركة فرع، فإن مدير الفرع ليس له سلطة إبرام اتفاق تحكيم باسم الفرع، إذ ليس له شخصية اعتبارية مستقلة عن الشركة الأم، كما وليس له إبرام اتفاق تحكيم نيابة عن الشركة الأم إلا إذا كان قد فوض تفويضا كتابيا في ذلك من السلطة المختصة بالشركة، ما لم يكن قد جرى التعامل على قيامه بابرام هذا الاتفاق، إذ يعتبر وكيلا ظاهرا عن الشركة[3].

2. صلاحية الحق المتنازع عليه كمحل للتحكيم بحسب قانون التحكيم الأردني.

أ. وجوب أن يكون محل التحكيم حقا ماليا:

[1] نصت المادة على ما يلي:"لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح".

[2] تنص المادة على ما يلي :"أ-............ ب- كل شريك مفوض بادارة شركة التضامن والتوقيع عنها يعتبر وكيلاً عن الشركة تلتزم الشركة بالأعمال التي يقوم بها بالنيابة عنها وبالآثار المترتبة على هذه الأعمال ...."

[3] والي، فتحي-مرجع سابق ص 110 وما بعدها.

يصلح الحق المتنازع عليه محلا للتحكيم سواء كان هذا الحق له طابع مدني أو تجاري أو إداري. فالمهم أن يكون النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي وذلك بحسب نص المادة/3 من قانون التحكيم الأردني[1]، والتي نصت على ما يلي: "تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع؛ عقدية كانت أو غير عقدية".

وبحسب نص المادة فانه يستوي أن يكون النزاع متعلقا بحق شخصي أو بحق عيني، وأيا كان محل الحق العيني عقارا أو منقولا ، كما لا يهم مصدر الحق سواء كان عقدا أو غير ذلك من مصادر الالتزام[2].

كما انه يمكن لهذه العلاقة القانونية أن تنشأ من واقعة بسيطة مثل عقد معين أو من واقعة مركبة من عدة عقود متكاملة، كما هو الحال بالنسبة لعملية إقامة مصنع معين بنظام تسليم المفتاح، وهي تقتضي عقوداً مترابطة تشمل عقد مقاولة مبانٍ وعقد توريد معدات وعقد نقل تكنولوجيا .... الخ وكذلك الحال بالنسبة لعملية المقاولة التي قد تقتضي عقد مقاولة أصلي وعقود مقاولة من الباطن.

كما يجب أن تكون بشأن علاقة قانونية لم تنشأ بعد، كما ويجب لصلاحية المحل للتحكيم، أن يكون الاتفاق على التحكيم بشأنه صالحا لان يولد دعوى تحكيمية تؤدي إلى إمكانية صدور حكم تحكيمي نافذ[3].

ب. عدم جواز التحكيم فيما لا يجوز فيه الصلح حسب قانون التحكيم الأردني:

---

(1) عبدالتواب، أحمد، المرجع السابق، ص 321.
(2) عبدالتواب، أحمد، المرجع السابق، ص321
(3) سلامة، محمود، المرجع السابق، المجلد الأول، ص120 وما بعدها.

وفقا لنص المادة التاسعة تحكيم أردني "…. ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح".فلا يصلح محلا للتحكيم إلا الحق الذي يجوز التصالح عليه طبقا لأحكام القانون الأردني وتتولى المادة/650 من القانون المدني الأردني، بيان الأحوال التي يجوز فيها الصلح بنصها على انه: "يشترط أن يكون المصالح عنه مما يجوز اخذ البدل في مقابله وان يكون معلوما فيما يحتاج إلى القبض والتسليم".

وبالتالي فان الصلح لا يجوز في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم، والعلة من منع التحكيم والصلح في الأموال المتعلقة بالنظام العام أو الأحوال الشخصية هي رغبة المشرع في بسط ولاية القضاء العام عليها. وعدم جواز التحكيم بالنسبة للمسائل المتعلقة بالنظام العام يقتضيه نص المادة/9 من قانون التحكيم والنصوص العامة في القانون المدني. فاتفاق التحكيم شأنه شأن أي عقد يجب أن يكون محله قابلا للتعامل فيه. ولكي يكون المحل قابلا للتعامل فيه يجب إلا يخالف النظام العام ولهذا تنص المادة/2/163 من القانون المدني الأردني على انه "فان منع الشارع من التعامل في شيء أو كان مخالفا للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا"[1].

وكذلك تنص المادة/3/163 من القانون نفسه على ما يلي "ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالانتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية".

[1] عبدالتواب، أحمد، المرجع السابق، ص321وص322.

وعلى هذا فانه إذا كان اتفاق التحكيم ينشئ التزاما على عاتق كل من الطرفين بالالتجاء إلى التحكيم، فان الالتجاء إلى التحكيم باعتباره محلا للالتزام يجب ألا ينصب على ما يتعلق بالنظام العام، وإلا كان اتفاق التحكيم باطلا[1].

وقد يبطل الاتفاق على التحكيم إذا كان وطنياً، ويكون صحيحاً إذا كان تجارياً دولياً وهذا ينشأ من اختلاف فكرة النظام العام من دولة إلى أخرى، ومن زمان إلى زمان إضافة إلى اختلاف النظام العام الداخلي عن النظام العام الدولي[2]. وبما أن موضوع النظام العام لا محل له في سياق دراستنا هذه, ذلك انه من الصعب تعريف ما يتعلق بالنظام العام وكذلك من الصعب تحديد حصري لما لا يجوز التحكيم فيه لتعلقه بالنظام العام ولكن يمكن إعطاء بعض الأمثلة:

وعلى سبيل المثال- لا الحصر- إن من الأمور التي لا يصح فيها الاتفاق على التحكيم تنازع بين حكمين قضائيين متناقضين، أو على قانونية لائحة، أو على صحة قرار إداري، أو عدم صلاحية قاضٍ لنظر الدعوى, أو على أية مسألة تدخل في الاختصاص المانع للقضاء الجنائي سواء ما تعلق بحدوث الفعل المجرم أو تكييفه أو تحديد المسؤول عن جريمة معينة، أو على ملكية أو حيازة مال من الأموال العامة إذ هذه لا يجوز التصرف فيها أو تملكها بالتقادم، كما لا يجوز بشأنها الصلح أو التحكيم[3].

ج. عدم صلاحية المنازعة للتحكيم بسبب تعلقها بالنظام العام:

يترتب على عدم صلاحية المنازعة لان تكون محلا للتحكيم بطلان الاتفاق على التحكيم. وهذا البطلان قد يرجع إلى بطلان العقد الأصلي محل النزاع لمخالفته للنظام العام، كما هو الحال بالنسبة لعقد بيع بضائع مهربة من الجمارك، وقد يرجع إلى أن محل المنازعة مما يخالف

---

(1) سلامة، محمود، المرجع السابق، المجلد الأول، ص122 وما بعدها . انظر ايضا الصادق، أحمد، المرجع السابق، ص 226 وما بعدها.
(2) مخلوف، أحمد- المرجع السابق- ص 93 وما بعدها.
(3) سلامة، أحمد، المرجع السابق، ص224 وما بعدها.

النظام العام رغم عدم بطلان العقد الأصلي، مع الأخذ بعين الاعتبار أن مخالفة النظام العام وحده لا يبطل اتفاق التحكيم، إنما يجوز للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها إذا تضمن الحكم مخالفة للنظام العام، وذلك حسب نص المادة 49 تحكيم الفقرة الأخيرة[1].

حالات التحكيم في المسائل التي تتعلق بالنظام العام.

1. حالات يكون فيها التحكيم ممتنعاً أصلاً لتعارضها مع المصلحة العامة. كما هو الحال بالنسبة لعرض مسألة ما إذا كانت تتعلق بتاجر ما قد يشهر إفلاسه أم لا، ففي هذه الحالة يمتنع التحكيم، ويبطل حكم التحكيم ولو كان الحل الذي توصل إليه المحكم متفقا مع القانون[2].

2. حالات يكون فيها التحكيم ممتنعاً بصفة مطلقة دون تدخل إرادة الأطراف فيه ومنها مسائل الأحوال الشخصية، فالاتفاق على عرض مسألة الأحوال الشخصية على التحكيم هو اتفاق يتعارض مع النظام العام، إذ ليس للأطراف سلطة التصرف بشأنها وذلك بحسب نص المادة/3/163 من القانون المدني السالف الذكر "ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية... الخ"[3].

3. حالات يكون فيها تعارض بين المصلحة الشخصية لأطراف التحكيم مع المصلحة العامة للمجتمع، فيحول النظام العام دون اللجوء إلى التحكيم دون وجود دور لإرادة الأطراف ولكن إذا كان التعارض بين مصالح الأطراف أنفسهم يجوز اللجوء إلى التحكيم، وتلعب إرادة الأطراف دوراً هاماً في تطبيق التحكيم، مع الأخذ بعين الاعتبار عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام وإلا كان حكم التحكيم باطلاً، أما إذا كان حكم التحكيم لا يخالف

---

[1] 49/2/تحكيم أردني "تقتضي المحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم فيما تتضمن ما يخالف النظام العام في المملكة أو إذا وجدت أن موضوع النزاع في المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها". انظر عبدالتواب، أحمد، المرجع السابق، ص315.

[2] عبدالتواب، أحمد، المرجع السابق، ص317. انظر ايضا العنزي، ممدوح، المرجع السابق، ص207 وما بعدها.

[3] سلامة، محمود، المجلد الأول، المرجع السابق، ص125

النظام العام يكون صحيحا، فان مخالفة النظام العام يكون فقط من انتهاك حكم التحكيم لقاعدة من قواعد النظام العام ويبقى اتفاق التحكيم صحيحا رغم بطلان الحكم[1].

3. وجوب تعيين محل النزاع الخاضع للتحكيم.

أ. ضرورة تعيين محل التحكيم:

من المعروف أن التحكيم طريق استثنائي للتقاضي، لذا يقتصر حكم التحكيم على ما تنصرف إليه إرادة الطرفين عند اللجوء إلى التحكيم، ويجب تفسير إرادة الطرفين تفسيراً ضيقاً، ويمكن من خلال تعيين محل النزاع تحديد ولاية المحكمين بحيث تكون ولايتهم في المسألة المحددة دون غيرها، كما يتسنى بهذا التحديد رقابة مدى التزام المحكمين حدود ولايتهم، فان خرجوا عليها كان حكمهم باطلا[2].

ب. يتم الاتفاق على شرط التحكيم قبل بدء النزاع، وبالتالي ليس من الضروري تعيين محل التحكيم والمسائل المتنازع عليها عند الاتفاق، وبما أن الشرط هو اتفاق التحكيم فيلزم لصحة هذا الشرط أن يكون محل التحكيم معيناً في الشرط لاحتمال أن يدور حوله نزاع ما، وعليه يقع باطلاً أي اتفاق على عرض أي نزاع مستقبلي بين الأطراف على التحكيم دون تعيين المحل الذي يدور حوله النزاع.

ووفقاً للمادة 11[3] من قانون التحكيم الأردني يجب تحديد المنازعة التي يرد عليها شرط التحكيم أمام الهيئة إذا كان التحكيم سابقاً على قيام النزاع.

ويجب أن يتم تحديد موضوع النزاع في لائحة الدعوى وذلك بحسب نص المادة/1/29[1] من قانون التحكيم الأردني.

---

(1) والي، فتحي -المرجعال سابق ص 128.
(2) ناصف، حسام الدين، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999، ص25 وما بعدها.
(3) يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على نشوء النزاع سواء أكان مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل المنازعات أو بعضها التي قد تنشأ بين الطرفين، ....الخ"

كما أن التحكيم لا يصح إلا بالنسبة للمنازعات التي تدخل في نطاق الشرط، فإذا تجاوزت هيئة التحكيم حدود شرط التحكيم، فان حكمها يكون باطلا إعمالا لنص المادة 1/49/ومن قانون التحكيم الأردني.

ج. تحديد المحل في مشارطة التحكيم وجوبًا:

يجب أن تحتوي مشارطة التحكيم على تحديد المسائل المتنازع عليها والتي يمكن أن تكون محلا للتحكيم، وذلك وفقا لنص المادة/11 تحكيم والتي نصت على انه يجب بالنسبة لاتفاق التحكيم بعد قيام المنازعة (المشارطة) "أن يحدد موضوع النزاع الذي يحال إلى التحكيم تحديدا دقيقا وإلا كان الاتفاق باطلا" أي أن يحدد الاتفاق المسائل التي تخضع للتحكيم[2].

فإذا لم تحدد مشارطة التحكيم المسائل المتنازع عليها فان المشارطة تكون باطلة ويكون لكل من الطرفين التمسك بهذا البطلان، على أن هذا البطلان يزول إذا ما تحددت هذه المسائل باتفاق الطرفين كتابة وذلك أثناء خصومة التحكيم وليس لهيئة التحكيم أن تثير البطلان من تلقاء نفسها، ويعتبر وجوب بيان المسائل التي تخضع للتحكيم في المشارطة الفارق الجوهري بين أحكام مشارطة التحكيم وأحكام شرط التحكيم[3].

4. وجوب أن يكون الاتفاق مكتوبًا بحسب نص القانون على ذلك:

أ- الكتابة شرط لانعقاد اتفاق التحكيم:

نصت المادة "1/10 من قانون التحكيم الأردني على ما يلي": يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا،..." وبهذا فان الكتابة شرط لانعقاد العقد. فالاتفاق على التحكيم اتفاق شكلي لا ينعقد إلا بالكتابة، فإذا لم توجد الكتابة فلا يجوز إثبات انعقاده ولو بالإقرار أو اليمين،

---

(1) يرسل المدعي خلال الموعد المتفق بين الطرفين أو الذي تعيينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه والى كل واحد من المحكمين لائحة مكتوبة بدعواه تشتمل على ....، وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل موضوع النزاع وطلباته.... الخ".

(2) الصادق، أحمد، المرجع السابق، ص233 وص234

(3) والي، فتحي،-مرجع سابق.

والكتابة لازمة أيا كان نوع التحكيم سواءاً كان تحكيماً مدنياً أم تجارياً، تحكيم وطني أم تجاري دولياً ما دام يخضع لقانون التحكيم الأردني[1].

وعلة اشتراط الكتابة لصحة اتفاق التحكيم هو الحرص على عدم فتح البــاب لمنازعــات فرعية حول وجود أو مضمون هذا الاتفاق.

ولم يشترط المشرع الأردني الرسمية في الكتابة وجوباً وإنما اكتفى بالاتفاق على ورقــة عرفية، وتصلح الورقة العرفية ولو لم يتم التصديق على توقيع طرفا الاتفاق عليها[2].

ومن الجدير بالذكر بأنه يكفي للالتزام بشرط التحكيم التوقيع على العقد الأصلي ولو كان هذا الشرط وارداً في مرفق بهذا العقد، ما دام هذا المرفق ملحقًا بالعقد الأصلي عند التوقيع عليه وكان العقد يشير إلى وجوده كملحق، ولان الاتفاق على التحكيم لا ينعقد إلا بالكتابة فان اتفــاق الطرفين أمام المحكمة على التحكيم واثبات اتفاقهم في محضر الجلسة، يعتبر كافيا ولو لم يوقــع الطرفان على محضر الجلسة، واقتضاء الكتابة لانعقاد الاتفاق على التحكيم يعتبر لازما لصحة شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم وكذلك لصحة أي تعديل لاحق لأي بند في اتفــاق التحكــيم. ولهذا فان أي تعديل في الاتفاق بالنسبة لمحل النزاع أو لمدة التحكيم أو لــسلطة المحكمــين أو للإجراءات الواجبة الاتباع أو للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات على النزاع يجب أن يتم بالكتابة[3].

ب- كفاية الرسائل المتبادلة:

---

(1) عبدالتواب، أحمد، المرجع السابق، ص293 وما بعدها.
(2) سلامة، محمود، المجلد الأول، المرجع السابق، ص134 وص135.
(3) مخلوف، أحمد-المرجع السابق، ص 117 وما بعدها.

تنص المادة 1/10 تحكيم "....، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تـضمنه مـستند وقعـه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو عن طريق التلكس أو الفاكس أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوب والتي تعد بمثابة سجل الاتفاق".

ونص المادة 10/تحكيم مستمد من المادة 2/2 من اتفاقية نيويورك والتي تنص على انـه "يقصد باتفاق مكتوب في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف الاتفاق الذي تـضمنته الخطابات المتبادلة والبرقيات". ومن المادة 2/7 من القانون النموذجي (اليونسترال) والتي تنص على أن ".... يعتبر الاتفاق مكتوبا إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسـلكي وتكـون بمثابـة سـجل للاتفاق.....".

وهكذا يكفي تبادل الرسائل أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوب وفقا لقانون التحكـيم الأردني لتكوين اتفاق التحكيم ولو لم تكن موقعة ما دامت تعبر عن اتفاق الطرفين المتجهة إلـى اتفاق تحكيم، ولو كان المشرع يتطلب في الرسالة أو وسيلة الاتصال أن تكون موقعة من مرسلها لنص على ذلك صراحة.

وحسب نص المادة 1/10 فانه يجب أن تتضمن المراسلات إيجابا بالتحكيم مـن طـرف وقبولا من الطرف الآخر بما يكون تبادلا لإرادتين متقابلتين، فإذا أرسل احد الطرفين رسالة إلى الطرف الآخر يعرض عليه حل ما بينهما أو ما قد ينشأ بينهما من منازعـات بالنـسبة لعلاقـة قانونية بينهما بطريق التحكيم، فلم يرد المرسل إليه، فلا يمكن للمرسل التمسك بأن اتفاق التحكيم قد أبرم بينهما، كما انه لا يكفي لإبرام الاتفاق على التحكيم أن ينفذ المرسل إليه ما طلبـه منـه

المرسل من التزامات، فهذا التنفيذ يعتبر قبولا لإبرام العقد الأصلي، ولكنه لا يصلح قبولا لشرط التحكيم[1].

ثانيا: جزاء عدم توافر اتفاق صحيح للتحكيم.

يكون اتفاق التحكيم باطلاً إذا لم يتوافر فيه ما يتطلبه القانون من مقتضيات لصحة هـذا الاتفاق، وبالتالي فإن المحكم كالقاضي لا يجوز له المشاركة في تنفيذ عقد باطل[2]، كما لا يصح هنا الدفع بأن المحكم قد قضى بشيء أكثر مما طلبه الخصوم ، ذلك بـأن المحكـم لا يقـضي ببطلان الاتفاق على التحكيم، وإنما هو في الحقيقة يستمد النتائج المترتبة على هذا البطلان وهي انتفاء سلطته في الخصومة، فيقضي بعدم اختصاصه حتى يتفادى السير في إجـراءات تحكـيم مصيرها البطلان[3]. ويطبق على بطلان اتفاق التحكيم أحكام البطلان التي تنص عليها قواعـد القانون المدني بالنسبة لبطلان العقود ما لم يرد نص خاص في قانون التحكيم.

وحسب قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 فان نصوص المواد(49 و50 و51) قد تحدثت عن أسباب البطلان وذلك بنصها على ما يلي: "م/1/49 لا تقبل دعوى بطلان حكـم التحكيم إلا في أي من الحالات التالية:

أ. إذا لم يوجد اتفاق تحكيم صحيحا ومكتوبا أو كان هذا الاتفاق باطلا أو سقط بانتهاء مدتـه ...الخ"

ومن الملاحظ بان المشرع قد أورد حالات البطلان على سبيل الحصر لا علـى سـبيل المثال، ويكون التمسك بالبطلان وفقا لما تنص عليه هذه القواعد فقط. وعلى ذلك فانه إذا ابـرم الاتفاق ممن لا تتوافر لديه الأهلية أو الصفة في تمثيل الطرف، فان الإبطال يمكن التمسك بـه

[1] والي، فتحي،-مرجع سابق ص-137 وما بعدها.
[2] الصادق، أحمد، المرجع السابق، ص32
[3] الطشي، أنور -مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1 2009 ص 181.

ممن يمثل ناقص الأهلية أو عديمها أو من الطرف الذي كان تمثيله معيبا، ومن الطرف الآخـر أيضاً، ويمكن التمسك بهذا العيب من هذا الطرف عند بدء خصومة التحكيم وذلك حتى لا يضطر إلى الاستمرار في إجراءات تحكيم تنتهي بحكم ثم يفاجأ بإبطاله بناء على الطرف الذي قام فيـه عيب الأهلية أو التمثيل القانوني، فان لم يتمسك الطرف الآخر بالبطلان أثناء الخصومة وصدر حكم التحكيم، فليس لغير الطرف الذي قام به العيب بالتمسك ببطلان الحكم لهذا العيب[(1)].

أما إذا كان البطلان بسبب عدم تعيين محل التحكيم في المشارطة، فانه يمكن التمسك بـه من كلا الطرفين، وليس للمحكمة بان تقضي به من تلقاء نفسها، إلا إذا كان الاتفاق ينصب على مال لا يجوز التحكيم بشأنه فيعتبر باطلا بطلان يتعلق بالنظام العام وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وفقا للمادة 1/49 من قانون التحكيم الأردني.

والمحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان وفقا للحالات التي نصت عليها المادة/49 مـن قانون التحكيم الأردني هي محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في المملكة.

ثالثا: تحديد نطاق التحكيم من حيث:

أ. تفسير اتفاق التحكيم.

ب. قصر التحكيم على أطراف الاتفاق.

ج. امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير.

ولتحديد نطاق التحكيم فإنه لا بد من تفسير اتفاق التحكيم، وقد تثور مشكلة تفسير الاتفاق على التحكيم أمام هيئة التحكيم عند مباشرتها مهمتها، كما قد تثور أمام المحكمة المختصة عنـد نظر النزاع المتعلق بدعوى موضوعية يدفع فيها بوجود اتفاق على التحكيم، أو بمناسـبة نظـر

---

(1) الدرديري، هانئ، إجراءات التحكيم في القانون الأردني-دراسة مقارنة- د.م، د.ن، 2008، ص67 وص68.

دعوى بطلان حكم تحكيم مستندة إلى أن الهيئة قد تجاوزت ولايتها المحددة في اتفاق التحكيم أو استخدمته في مواجهة من ليس طرفا فيه[1].

أ. تفسير اتفاق التحكيم.

يعتبر تحديد القانون الواجب التطبيق على تفسير اتفاق التحكيم من أهم المسائل وأولها في هذا الشأن، فإذا كان التفسير معروضا أمام هيئة التحكيم فإنها يجب أن تطبق قواعد التفسير التي ينص عليها القانون الذي يحكم موضوع اتفاق التحكيم، أما إذا كان أمر التفسير معروضا على المحكمة المختصة، فان القاضي يقوم بالتفسير وفقا لقانون دولته، إذ إن التفسير جزء من سلطته التي يباشرها وفقا لقانونه[2].

ووفقا لأحكام القانون الأردني، يخضع تفسير اتفاق التحكيم لقواعد تفسير العقود التي تنص عليها المادتان 239–240/مدني أردني وعليه فإذا كانت عبارة الاتفاق واضحة فلا يجوز تفسيرها للوصول إلى معنى آخر بحثا عن إرادة المتعاقدان ذلك احتراما لمبدأ سلطان الارداة.

أما إذا وردت العبارة غير واضحة فيكون هناك محل لتفسيرها وذلك للبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للنص, مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات" المادة/1/239 من القانون المدني الأردني.

كما وانه يجب تفسير اتفاق التحكيم مع مراعاة أن يفسر الشك لمصلحة المدين بالنظر إلى إجراءات التحكيم وهو المحتكم ضده. إلا إذا تعلق الأمر باتفاق تحكيم خاص بمنازعات عقد

---

[1] والي، فتحي، المرجع السابق، ص155. انظر في هذا الشأن ايضا الجمال وعبدالعال، مصطفى وعكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية قانون التحكيم التجاري المصري رقم 27 لسنة 1994 في ضوء القانون المقارن وقانون التجارة الدولية، مع الاشارة إلى قوانين التحكيم العربية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998، ص537 وما بعدها.

[2] الصادق، أحمد، المرجع السابق، ص214.

إذعان، فيجب أن يفسر الاتفاق لمصلحة الطرف المذعن في العقد الأصلي، وهذا بحسب نص المادة/240 من القانون المدني الأردني[1].

ومن الجدير بالذكر أن التفسير الضيق لاتفاق التحكيم إنما يكون بالنسبة للتحكيم الوطني، إذ الأصل في المنازعات التي يشملها أن تدخل في ولاية المحاكم المختصة "الاستئناف"، أما في التحكيم التجاري الدولي، فانه يجب أتباع تفسير موسع لاتفاق التحكيم وذلك أن التحكيم هو الوسيلة العادية للفصل بين المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي[2].

فإذا تأكد أن الطرفين قد اتجهت إرادتهما إلى الفصل في منازعتهما حول علاقة قانونية معينة بواسطة التحكيم، فانه يجب تفسير الاتفاق تفسيرا موسعا بحيث يكون التفسير لصالح مد نطاق التحكيم وليس تقييده[3].

ب. قصر التحكيم على أطراف الاتفاق:

إن إرادة الأطراف هي التي تحد من نطاق التحكيم, ذلك أن التحكيم طريق استثنائي للتقاضي يقوم على رضاء الأطراف به بديلا عن محاكم الدولة، ولهذا من المسلم به انه لا يمكن إلزام الشخص بالتحكيم رغما عن إرادته. فمتى تخلفت هذه الإرادة امتنع وجود الاتفاق على التحكيم بالنسبة له، ومن هنا تأتي نسبية اتفاق التحكيم فهو لا يحتج به ولا يرتب آثاره بالنسبة للغير الذي لم يكن طرفا فيه كما لا يخول الغير أي حق شأنه شأن أي اتفاق[4].

والمقصود بالطرف هو من ابرم اتفاق التحكيم بنفسه أو من يمثله تمثيلا قانونيا صحيحا.

ج. امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير:

---

[1] م/240 مدني أردني/1- يفسر الشك في مصلحة المدين 2- ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن.

[2] الجمال وعبدالعال، مصطفى وعكاشة، المرجع السابق، ص541 وما بعدها.

[3] الصادق، أحمد، المرجع السابق، ص296وص297

[4] والي، فتحي، المرجع السابق، ص161

وهذا استثناء من نسبية اتفاق التحكيم، حيث إن الاتفاق قد يرتب آثاره بالنسبة للغير، وتظهر أهمية هذه المسألة ليس فقط لآثار اتفاق التحكيم وإنما أيضا بالنسبة لآثار حكم التحكيم الصادر بناء على هذا الاتفاق[1]، ومن أهم صور هذا الامتداد:

1. الاشتراط لمصلحة الغير:

إذ الاشتراط لمصلحة الغير لا بد أن يرتب حقوقا مباشرة للغير في مواجهة المتعهد. ولهذا فانه يمكن للغير المشترط لصالحه في اتفاق يتضمن اشتراطا لمصلحة الغير أن يطلب إعماله لصالحه فله أن يطالب المتعهد بحقه بواسطة التحكيم كما ويمكن أن يكون الغير المشترط لصالحه طرفا في خصومة التحكيم، سواء بان يطلب بدئها أو بان يتدخل في خصومة التحكيم التي بدأت من احد طرفي الاتفاق، ويلتزم الغير باللجوء إلى التحكيم وفقا لشرط التحكيم الوارد في العقد[2].

2. الشركة وفروعها أو الشركة الأم والشركة التابعة لها:

فإذا ما قامت الشركة الأم بإبرام اتفاق على التحكيم عن عمل يتعلق بالفرع، فانه يعدّ ملزما لها وللفرع، إذ الفروع لا تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة، أما إذا ابرم الفرع اتفاق تحكيم، وكان نظام الشركة يجيز له هذا الاتفاق، فانه يبرمه نيابة عن الشركة وتسري أحكام الاتفاق في مواجهة الشركة وليس للفرع التمسك بالتحكيم إلا نيابة عن الشركة.

3. العقود المتتابعة على محل واحد:

---

[1] سلامة، أحمد، المرجع السابق، ص256 انظر ايضا الصادق، أحمد، المرجع السابق، ص201

[2] والي، فتحي، المرجع السابق، ص171 انظر ايضا الجمال وعبدالعال، مصطفى وعكاشة، المرجع السابق، ص483

ومن أبرز الأمثلة على هذا التتابع إبرام عقد بيع بين الطرفين ثم قيام المشتري في هـذا العقد ببيع نفس المال إلى مشتر ثان، كذلك إبرام عقد مقاولة بين رب العمل والمقاول ثـم قيـام المقاول بابرام عقد مقاولة من الباطن عن نفس المحل أو جزء منه إلى مقاول آخر، أي إذا أبرم عقدان متتابعان على محل واحد وكان أحد العقدين يتضمن شرط التحكيم. مع ملاحظة بأنـه لا ينفذ شرط التحكيم في احد العقود المتتابعة في مواجهة الطرف في عقد آخر إلا إذا أحال[1]عقده إلى شرط التحكيم الوارد في العقد الآخر، أو إذا كان هذا الدائن قد تدخل في تنفيذ العقد المتضمن شرط التحكيم.

رابعاً: آثار اتفاق التحكيم.

ونتحدث هنا عن أثرين مهمين للتحكيم، حيث يترتب على اتفاق التحكـيم. مهمـا كانـت صورته شرطا كان أم مشاركة أثران هامان:

1. أثر إيجابي: وهو ذلك الحق الذي يخول طرفي الاتفاق الالتجـاء إلـى التحكـيم لفـض المنازعة التي تم الاتفاق بين الطرفين على فض منازعتهم بهذه الطريقة[2].
2. أثر سلبي: وهو ذلك الالتزام الذي يترتب على طرفي الاتفاق بعدم الالتجاء إلـى قـضاء الدولة لنظر المنازعة محل التحكيم، وإعمالا لهذا الأثر فانه يتوجب على كل من الطرفين عدم عرقلة استعمال الطرف الآخر لحقه في الالتجاء إلى التحكيم، كما تلتزم محاكم الدولة بالامتناع عن نظر النزاع المتفق على التحكيم بشأنه.

وشأنه شأن أي عقد من عقود المعاوضة، ليس لأي من أطرافه العدول عن اتفاق التحكيم إلا بموافقة باقي أطرافه.

---

[1] المادة 2/10 من قانون التحكيم الأردني "ويعد في حكم الاتفاق المكتوب كل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد"

[2] سلامة، أحمد، المرجع السابق، ص291 وما بعدها

وبمجرد إبرام اتفاق التحكيم فإنه يترتب على الأطراف هــذان الأثــران، قبــل اختيــار المحكمين أو قبولهم لمهمتهم. وبما أن اتفاق التحكيم لا يتعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تُعمل أياً من هذين الأثرين من تلقاء نفسها[1].

المطلب الرابع

أنواع اتفاق التحكيم

لا شك أن الالتجاء إلى التحكيم قد يختلف من حالة إلى أخرى، ولكنه غالبا هــو رغبــة الأطراف في حل نزاعهم بطريقة ودية عن طريق إحلال تقدير شخص ثالث هو المحكم محــل تقديرهم، وقبولهم لتقدير هذا الشخص إذ إن أساس التحكيم هو إرادة الأطراف فــي التــصالح. وبالرغم من ذلك فانه يوجد أنواع للتحكيم سنتطرق لها بشيء من الإيجاز.

أولا: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري.

يكون التحكيم اختياريا إذا كان الالتجاء إليه بإرادة الأطراف وهذا هو التحكــيم بــالمعنى الصحيح فأساس التحكيم كما أسلفنا هو إرادة الأطراف وتطبيق لمبدأ سلطان الإرادة في العقــود في القانون المدني[2].

ويكون التحكيم إجبارياً إذا ما فرض على الأطراف بنص القــانون دون وجــود أي دور لإرادتهم كما هو الحال في منازعات هيئات وشركات القطاع العام[1]، كذلك في منازعات البنوك الناشئة عن تطبيق نظام المقاصة الالكترونية للشيكات[2].

[1] الحداد،حفيظ، المرجع السابق ، ص281، انظر ايضا سلامة، أحمد، المرجع السابق، ص279 وما بعدها
[2] الصادق، أحمد، المرجع السابق، ص493 وما بعدها. انظر ايضا عبدالحميد، رضا، التحكيم الاجباري (تطبيق على البنوك وشركات التأمين وهيئات وشركات القطاع العام) كتاب منشور في كتاب مسائل في التحكيم، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007، ص6-ص25.

ثانيا: التحكيم العادي والتحكيم مع التفويض بالصلح.

في التحكيم العادي يجب على المحكم أن يطبق قواعد القانون الموضوعي ولا يوجد هـذا الالتزام للتحكيم مع التفويض بالصلح إذ يطبق المحكم قواعد العدل والإنصاف (م. 4/36 قانون التحكيم)[3].

أما بالنسبة للقانون الإجرائي فقد أجاز قانون التحكيم الأردني للأطراف وأيا كـان نـوع التحكيم –الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم دون التقيد بالإجراءات التـي يـنص عليها قانون التحكيم (م/24 تحكيم أردني)[4].

أما بالنسبة لتفويض هيئة التحكيم بالصلح فانه لا يعني تفويضها بأن تـصالح الطـرفين، بحيث تقضي لكل طرف بجزء من ادعاءاته، وإنما يعني إن المحكم المفوض بالصلح يجب عليه أن يفصل في النزاع وفقا للعدالة دون التقيد بقواعد القانون الموضوعي والتي لا تتعلق بالنظـام العام وهي تصدر حكما تقضي فيه لأحد الطرفين بكامل طلباته، ولا وجود للتحكيم مع التفويض بالصلح إلا إذا اتجهت إرادة الطرفين في الاتفاق على التحكيم صراحة إلى تفويض هيئة التحكيم بالصلح أو إلى إعفائها من التقيد بالقانون الواجب التطبيق.

ثالثا: التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي.

([1]) الحداد، حفيظة، الموجز، المرجع السابق، ص35. انظر نص المادة 25 من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية.

[2] المادة (25) من أصول وقواعد العمل والتعليمات العمل بالمقاصة الالكترونية لجنة التحكيم الخاصة: أ) تشكل لجنة خاصة للتحكيم تكون مهمتها الفصل في أي نزاع ينشأ بين الأعضاء ناتج عن تداول الشيكات عبر نظام المقاصة الإلكترونية.......

[3] تنص المادة على ما يلي :" يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والانصاف دون التقيد بأحكام القانون".

[4] تنص المادة على ما يلي :" لطرفي التحكيم الاتفاق على الاجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم، ...... ".

ويقصد بالتحكيم الحر: ذلك التحكيم الذي يقوم الأطراف برسم معالمه –وفقا لما يخوله لهم القانون– بدءاً من اختيار المحكمين إلى اختيار قواعد التحكيم وإجراءاتـــه، ولا شـــك أن ميـــزة التحكيم الحر تكمن في الثقة التي يوليها الطرفان في المحكم الذي يختارانه وكذلك إمكانية الاتفاق على إجراءات تحكيم مناسبة للنزاع[1].

أما التحكيم المؤسسي، فإنه يقوم على اتفاق الأطراف بأن يتم التحكيم بواسطة مركز دائم للتحكيم، أو مؤسسة تحكيم دائمة سواء كانت وطنية أو دولية. فإن التحكيم يتم وفقاً لنظـــام هـــذا المركز وإجراءاته. ويقوم المركز بتعيين المحكمين أو احدهم حسب اتفاق الطرفين، كذلك يقـــوم بمراجعة حكم التحكيم، حسب ما تنص عليه لائحته وقد اعترف قانون التحكيم الأردنـــي بكـــلا النوعين حيث نصت المادة الخامسة على :"الأحوال التي يجيز فيها القـــانون لطرفـــي التحكـــيم اختيار الإجراءات الواجب الإتباع في مسألة معينة فان ذلك يتضمن حقهما في الإذن للغير فـــي اختيارها هذا الإجراء ويعتبر من الغير كل مؤسسة أو مركز تحكيم في المملكة أو خارجها".

رابعا: التحكيم الوطني والتحكيم التجاري الدولي.

التحكيم الوطني: ويكون التحكيم وطنيا إذا تعلق بنزاع يمس دولة واحدة، وذلـــك ســـواء أكان النزاع مدنيا أو تجاريا.

أما التحكيم التجاري الدولي: يكون التحكيم تجارياً ما دام يتعلق بنشاط اقتصادي فانه يوصف بأنه تحكيم تجاري، كما ويعتبر التحكيم دولياً إذا ما تعلق بنزاع يمس أكثر من دولة واحدة، كما ويعد بهذا المعنى تحكيماً تجارياً ولو كان أحد طرفيه دولة من الدول أو إحدى مؤسساتها العامـــة، أو مؤسسة دولية ويخرج عن نطاق التحكيم التجاري الدولي فقط التحكيم بين دولتين أو بين دولة أو

---

[1] الجمال وعبدالعال، مصطفى وعكاشة، المرجع السابق، ص126 وما بعدها.

منظمة دولية بمناسبة مباشرة الدولة لسيادتها، إذ يخضع ذلك التحكيم لقواعد القانون الدولي العام[1].

وقد ميّز المشرع الأردني في قانون التحكيم الأردني بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي، حيث اعتبر التحكيم وطنياً إذا جرى في الأردن، أو كان لا يتعلق بالتجارة الدولية، ويكون التحكيم دولياً إذا جرى خارج المملكة، حيث اعتمد المقياس الجغرافي في التفرقة بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي[2].

المبحث الثاني

ماهية عقود نقل التكنولوجيا

التكنولوجيا.... هذا العالم الواسع من المعرفة التي لا حدود لها، هذه الظاهرة التي عبرت حياتنا اليومية ونقلتنا إلى عالم من المعرفة والتطور، إنها ظاهرة دفعت الصغار قبل الكبار إلى الخلق والإبداع، ظاهرة لم تقف عند حدود أو مجال بل جاءت التكنولوجيا لتظهر آثارها ونتائجها على كافة الأصعدة سواء الفنية أو الصناعية وغيرها من المجالات .... ما التكنولوجيا؟ بماذا عرفت؟ ما أهم صورها في حياتنا اليومية؟

أسئلة كثيرة طرحت وتطرح فكان لا بد من الوقوف عند أهم ما تم تعريفه للتكنولوجيا...لغويا، واقتصاديا، وقانونيا.

المطلب الأول

(1) الجمال وعبدالعال، مصطفى وعكاشة، المرجع السابق، ص70 وما بعدها. انظر الحداد، حفيظة، الموجز، المرجع السابق، ص97 وما بعدها.
(2) الأحدب، عبدالحميد، موسوعة التحكيم في البلاد العربية، ج1، القاهرة، دار المعارف، (ب.س) ، ص60 وما بعدها.

المقصود بالتكنولوجيا

أولا: تعريف التكنولوجيا.

لغويا: عرفت التكنولوجيا بكلمة لاتينية مؤلفة من مقطعين هما Techne وتعني الفن أو الصناعة، و Logo ويعني الدراسة أو العلم فيكون معناها "علم الفنون أو الصناعة" أو دراسة الفنون أو الصناعة[1].

وفي اللغة الفرنسية الكلاسيكية فان كلمة (Technology) تعني الدراسة الاستدلالية والمنظمة للتقنيات ولا سيما التقنيات الصناعية.

أما في اللغة الانجليزية والتي كان لها الأثر الأكبر في شيوع هذا المصطلح وترسيخ معناه الذي استقر على ربطها بالتقنية أو أي مصطلح مرادف لها فان كلمة Technique تعني أسلوب الإنتاج أو طريقة الصنع. وقد اعتبر هذا المصطلح غريبا عن اللغة العربية –بالرغم من شيوعه– حيث أنه عُرِّب إلى كلمة التقنية . ومن الملاحظ من خلال المدلولات اللغوية لمفهوم مصطلح التكنولوجيا بان هناك خلط وعدم دقة وذلك من خلال إعطاء التكنولوجيا معنى التقنية، أو كاصطلاح مرادف لها، مع العلم بأن هناك اختلافاً بين المصطلحين من الناحية الفنية ولعل هذا الخلط يرجع إلى تأثير اللغة الانجليزية في الحياة الاقتصادية الدولية، والحقيقة أن التكنولوجيا أوسع واشمل من التقنية، ذلك كونها تحتوي على جميع أنواع المعارف العلمية والمهارات الفنية التي تتطلبها عملية تطوير الآلات وطرق الإنتاج[2].

والتصميم وإنتاج السلع والإدارة الإنتاجية والتسويقية، غير أن التقنيات تشير إلى مجموعة من الأساليب بمعنى أنها تبدو بمثابة توليفة Combination من العمليات المستخدمة فعلا في إنتاج سلعة معينة وهذا خلاف لمعنى التكنولوجيا والتي هي عبارة عن القدرة على الخلق

[1] عبدالكريم، عبدالله، عقود نقل التكنولوجيا، د.م، منشورات صادر الحقوقية، 2007، ص20 ومابعدها.
[2] الهمشري، وليد، عقود نقل التكنولوجيا والالتزامات المتبادلة والشروط التقييدية، ط1، عمان، دار الثقافة، 2009، ص 27.

والابتكار للتقنيات المختلفة من جهة وكذلك على استخدامها وتحسينها وتطويرها لاحقا من جهة أخرى، وهذا التوجه يؤكد بأن للتكنولوجيا عناصر متكاملة ممثلة في الأدوات وطـرق العمـل والمعرفة والقدرة على الابتكار، فإذا ما انتقلت جميع هذه العناصر كنا بصدد نقل للتكنولوجيـا، أما إذا تخلف الابتكار مع بقاء العناصر الأخرى فإننا لا نكون قد امتلكنا إلا التقنية[1].

التكنولوجيا اقتصادياً: عرفها علماء الاقتصاد بأنها مجموعة مـن المعـارف والخبـرات اللازمة لتصنيع منتج أو عدة منتجات وإنشاء مشروع لهذا الغرض، وبأنها عنصر أساسي مـن عناصر الإنتاج يؤدي استخدامها إما إلى خفض نفقة الإنتاج وإنتاج سلعة أو خدمـة جديـدة, أو تحسين طريقة العمل باستعمال أساليب أخرى.

وللتكنولوجيا بُعد اقتصادي وأهمية كبرى في مجال التنمية ومن خلال الإنتاج كمـا أنهـا ذات تأثير مباشر في مستوى الحياة الاقتصادية بشكل عام.

تعرف التكنولوجيا قانونياً من قبل بعض أساتذة القانون: بأنها مجموعة معلومات تتعلـق بكيفية تطبيق نظرية علمية أو اختراع، أي أنها الجانب التطبيقي للعلم[2].

وتعرّف (الاونكتاد)[3] التكنولوجيا بأنها أقل ما يمكن أن يكون محلا لبيـع أو شـراء أو تبادل، وعلى وجه الخصوص براءات الاختراع والعلامات التجارية والمعرفة التقنيـة، وكـذلك المهارات والخبرات التي لا تنفصل عن أشخاص العاملين بها، وكـذلك المعرفـة التكنولوجيـة المتجسدة في أشياء مادية وبصفة خاصة المعدات والآلات[4].

وفي إطار الجهود الدولية التي تبنت تعريفات أكثر شمولية فان المنظمة الدولية للملكيـة الفكرية الويبو (WIPO) وسعت من معطيات التكنولوجيا فعرفتها بأنهـا: "المعرفـة والخبـرة

[1] أبوالخير، السيد مصطفى، عقود نقل التكنولوجيا،القاهرة، إيتراك للنشر والتوزيع، 2006، ص15 وما بعدها.
[2] المولى، نداء، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، 2003، ص25.
[3] وهي منظمة تابعة للأمم المتحدة تعنى بأمور التجارة والتنمية للمزيد أنظر الموقع (www. Unctat.org)
[4] خليل، جلال، النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، ط1، 1983، جامعة الكويت، ص 200

المكتسبة ليس فقط للتطبيق العلمي لتقنية ما، بل وإنما أيضا للاستغلال الإداري والمالي والتجاري والصناعي لمشروع ما)[1].

ومما تقدم يمكن أن نتوصل إلى حقيقة وهي أن للتكنولوجيا مفهوماً واسعاً بحيث أنه يشتمل على كافة الأموال المعنوية، للوصول إلى تحقيق المعرفة وذلك من خلال براءات الاختراع والعلامات التجارية والنماذج والرسوم، وأيضا الأموال المادية كالآلات والمعدات والتجهيزات والخبرات والمهارات الموجودة لدى الفنيين والخبراء[2].

وبناء على ما تقدم فإننا نستخلص أن التكنولوجيا هي تطبيق المعرفة العلمية في تطوير أساليب إدارة عمليات الإنتاج والخدمات وذلك زيادة لقدرتها الإنتاجية لأداء الخدمة مما يقتضي التطوير المستمر لها لتمكينها من المساهمة في رفع معدلات التنمية، وهذا يتطلب بدوره عملا متواصلا لتطويرها وتحسينها بشكل دائم لتتناسب مع الظروف المحلية كي لا تصبح عديمة الفائدة اقتصاديا وبالتالي فان تطويرها وتحسينها الدائم يسمح بنقلها إلى الغير بطرق ووسائل متعددة وفقا لشروط ومراحل عدة بمقابل أو بدون. وباختصار هي تسخير العلم في السيطرة على كافة المجالات الإنسانية والطبيعية.

أما بالنسبة لتعريف التكنولوجيا في التشريعات الوطنية، فقد ورد ذكرها ضمن نص المادة التاسعة[3] من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم (15) لسنة 2000 –والتي تعتبر نقلا حرفيا لما هو مقرر في المادة 40 من اتفاقية تريبس تحت عنوان– الشروط المقيدة لعملية نقل التكنولوجيا دون التعرض لتعريفها.

---

(1) www.wipo.org

(2) الهمشري، وليد، مرجع سابق ص 30.

(3) تنص المادة على ما يلي :" يعتبر باطلاً كل نص أو شرط مقيد للمنافسة يرد في عقد ترخيص يتعلق بأي من حقوق الملكية الفكرية قد يكون له أثر سلبي على التجارة وقد يعيق نقل التكنولوجيا ونشرها وبصفة خاصة ما يلي :1- الزام المرخص له بعدم نقل التحسينات التي يجريها على التكنولوجيا التي يشملها عقد الترخيص الا للمرخص (النقل العكسي للتكنولوجيا المحسنة) 2- منع المرخص له من المنازعة ادارياً أو قضائياً في حق الملكية الفكرية الذي تم ترخيصه 3- الزام المرخص له بقبول الترخيص لمجموعة من الحقوق بدلاً من حق واحد".

المطلب الثاني

المقصود بعقد نقل التكنولوجيا

تعد عملية نقل التكنولوجيا ظاهرة حديثة ومعقدة، فحداثتها ترجع إلـــى ملاحظـــة الـــدول المتقدمة لها منذ وقت قريب على أنها وسيلة تنمية مثلها مثل غيرها من الوسائل، أما تعقيدها فهو راجع لكونها تشتمل على حقوق براءات الاختراع، وذلك لتأسيس وإنشاء وحدة صناعية إنتاجية مع ما يعنيه ذلك من ضرورة نقل مئات من الفنيين للقيام بهذه العملية الإنتاجية.

ولما لهذه العقود من أهمية لا بد لنا من التعرف على المقصود بهذا المفهوم.

تعريف عقد النقل بشكل عام:

حسب القانون التجاري الأردني رقم (12) لسنة1966 نص المادة/68: "يقصد بالنقل العقد المتبادل الذي يكون الغرض منه تأمين انتقال شخص أو شيء من موضع إلى آخر"، وبما انـــه اتفاق ما بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائهـــا وبالتـــالي فانـــه يخضع بشروطه وأحكامه إلى القانون المدني ويلاحظ أن العقود وإن كانت تجارية فإنها تخضع بحسب الأصل للقواعد العامة في نظرية العقد الموجودة في القانون المدني[1].

هذا بشكل عام أما بالنسبة للمشرع الأردني فإنه لم يورد أي تعريف لعقود نقل التكنولوجيا ولم تتم الإشارة له سواء في قانون التجارة الأردني كما فعل المشرع المصري ولا في تشريعات الملكية الفكرية وقد عرفه المشرع المصري عندما قام بتنظيم عقد نقل التكنولوجيا في نص المادة 73 تجاري مصري[2].

---

[1] أبوالخير، السيد مصطفى، المرجع السابق، ص24 ومابعدها.

[2] تنص المادة على ما يلي :"حيث يعتبر عقداً لنقل التكنولوجيا كل اتفاق يكون محله التزام الطرف المورد بنقل معلومات فنية، ما يستخدم في إنتاج السلع أو الخدمات، وسواء تعلقت هذه المعلومات بما يعرف بتكنولوجيا المنتج، أي المعرفة التي تستهدف إنتاج منتج معين، أو تعلقت بتكنولوجيا العملية الإنتاجية، أي التكنولوجيا الخاصة بطريقة الإنتاج"

ولا بد من الإشارة إلى أن مجرد بيع أو تأجير أو شراء سلعة أو خدمة لا يعتبـــر نقـــلاً للتكنولوجيا[1]، كما أن بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو التـــرخيص باســـتعمالها لا يعتبر نقلاً للتكنولوجيا، ذلك أن التكنولوجيا إنما هي مجموعة المعلومات المستخدمة فـــي إنتـــاج السلع والخدمات وكل ما سبق ذكره إنما يعتبر من قبيل الاتجار وبالرغم من ذلك فـــان أحكـــام القانون تسري على كل بيع أو تأجير لعلامة تجارية أو اسم تجاري، إذا كـــان ذلـــك البيـــع أو الإيجار جزءا من عملية نقل للتكنولوجيا وسواء تم ذلك بعقد واحد أو بعقود منفصلة، ولا شـــك بأن الهدف من ذلك هو منع أي تحايل على أحكام القانون وذلك من خلال قيام المورد بـــإدراج الشروط التقييدية المحرمة في عقود نقل التكنولوجيا في عقود بيع أو إيجار العلامات التجارية أو الأسماء التجارية[2].

ويعرف عقد نقل التكنولوجيا بأنه: عندما يقوم الطرف الذي يسيطر تكنولوجيا على عملية إنتاجية معينة أو على عملية إدارية تنظيمية أو على توليفة من الاثنين، بتمكـــين طـــرف آخـــر بوسائل يتفق عليها من خلال التفاوض، وخلال فترة محددة تختلف من حالة إلى أخـــرى، مـــن القيام بشكل مستقل بهذه العملية وسواء تم ذلك دون تغيير فيها أو بعد تطويعها أو الإضافة إليها من خلال ما يتم عليها من تجديد سواء من المورد أو المستورد للتكنولوجيا محل العقد[3].

وعُرّف عقد نقل التكنولوجيا[4] بأنه "كل اتفاق يتعهد بمقتضاه، مورد التكنولوجيا بان ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج ســـلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات".

---

(1) المنجي، ابراهيم، عقد نقل التكنولوجيا، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2002، ص 27.
(2) راجع نص المادة التاسعة من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني.
(3) الكيلاني، محمودن عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، (ب.م)، (ب.ن)، 1988، ص78.
(4) المادة 73/قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999.

ومما سلف نستنتج أن نقل المعارف الفنية من المورد إلى المستورد هو محل عقــد نقــل التكنولوجيا، وان هذه المعارف يمكن أن تتعلق بما اصطلح على تــسميته بتكنولوجيــا الإنتــاج والاستعمال، وبتكنولوجيا الخدمات التي تشتمل على التنظيم والادارة.

ولقد كان المشرع المصري موفقاً بتنظيم عقود نقل التكنولوجيا حيث إنه استحدث تنظيما لها بأسلوب يقوم على التنظيم والتوفيق بين المصالح المتعارضة والمتضاربة للأطراف المختلفة في هذه العقود مع أخذه بعين الاعتبار ضرورة المحافظة على المصالح الوطنية وكل ذلك دون المساس بالمصالح المشروعة للطرف المورد للتكنولوجيا، بحيث لا يؤدي هذا التنظيم إلى نفور منتجي التكنولوجيا من القدوم إلى السوق المصرية، وبحيث يضمن في الوقت نفــسه للمــستورد المصري استيعابا حقيقيا للتكنولوجيا يكون أداة لتطوير الاقتصاد والنهوض بقدراته على المنافسة في أسواق التجارة الدولية، حيث إن عقود نقل التكنولوجيا أصبحت هي الجزء الأكبر من التجارة الدولية في الآونة الأخيرة.

إن عقود نقل التكنولوجيا تنعقد بين طرفين ، الطرف الأول هو طالــب التكنولوجيــا أو مستوردها (متلقيها) أما الطرف الثاني فهو مورد التكنولوجيا أو مالكها الأساسي, والغالــب أن يبرم العقد بين مشروعين احدهما من دولة صناعية تملك التقنية والثانية من دولة نامية، على أنه ليس هناك ما يمنع من إبرام عقود نقل التكنولوجيا بين مشروعين من دولتين صناعيتين مع أن الغالب هو الصورة الأولى.

المطلب الثالث

خصائص عقد نقل التكنولوجيا وطبيعته

تعتبر عقود نقل التكنولوجيا صورا جديدة للعقود التجارية غيــر المــسماة فــي القــانون الأردني، والكثير من التشريعات الأخرى، إلا أنها أصبحت عقدا مسمى وفقا لقــانون التجــارة

المصري النافذ لسنة 1999، وعلى الرغم من حداثة هذه العقود التجارية، لما تمتاز به من تنظيم قانوني خاص له بُعد اقتصادي وسياسي واجتماعي، مع احتفاظها بنفس الخصائص التي تمتـاز بها العقود التجارية بشكل عام من حيث الرضا وسلامة الإرادة من العيوب وأهليـة الأطـراف, وكذلك توافر الأركان العامة للعقد من حيث الرضا والمحل والسبب، وكونها ملزمـة لجـانبين بمجرد انعقادها كما أنها ترتب التزامات متبادلة بين أطراف هذا العقد، كذلك وتعتبر من عقـود المعاوضة وعقود المدة، وبما أن عملية نقل التكنولوجيا هي عملية ذات طابع تجاري فان هـذه الخاصية تجعل عقد نقل التكنولوجيا خاضعا للنظام القانوني للعقود التجارية سواء مـن حيـث الإثبات أو الاختصاص القضائي أو التقادم(1).

ولأن عقد نقل التكنولوجيا يتسم ببعض الخصائص التي ترجع إلى طبيعة التنظيم القانوني الخاص به والذي أملته عليه طبيعة مثل هذه العقود واهم هذه الخصائص هي:

أولا: إن عقد نقل التكنولوجيا اتفاق ملزم للطرفين، مورد التكنولوجيا ومستوردها، ذلك أن عقد نقل التكنولوجيا من الاتفاقات الرضائية الملزمة للجانبين لأنه بمجرد انعقـاده فـي الـشكل الرسمي ينشئ التزامات متبادلة تقع على عاتق المتعاقدين (المـورد والمـستورد)، وذلـك لان التزامات كل من العاقدين تعتبر سببا في التزامات العاقد الآخر، ويوجد بين التزامات الطـرفين ارتباط، بحيث إذا بطل التزام احد الطرفين أو انقضى لأي سبب من الأسباب بطل أيضا التـزام الآخر أو انقضى وكذلك إذا امتنع احدهما عن تنفيذ التزاماته، جاز للطرف الآخر أن يمتنع هـو أيضا عن تنفيذ التزاماته أو أن يطلب فسخ العقد، وكذلك يترتب على كل طرف محل متميز عن محل التزامات الطرف الآخر، فمحل التزامات المورد تمكين المـستورد مـن الانتفـاع بنقـل

---

(1) عبدالكريم، عبدالله، المرجع السابق، ص24وص25.

معلومات التكنولوجيا، ومحل التزام المستورد أداء المقابل، وعند الإخلال بالالتزامـــات، تقـــوم دعوى المسؤولية العقدية عن الإخلال بالالتزامات المتولدة عن عقد نقل التكنولوجيا[1].

ثانيا: عقود نقل التكنولوجيا ذات نظام قانوني خاص.

إن المبادئ القانونية العامة لعقود نقل التكنولوجيا إنما تم استخلاصها من مجموع القواعد التي تم التعارف عليها في إطار التجارة الدولية, بالإضافة إلى الاتفاقيات التي تتم بين أطـــراف العلاقة القانونية حول مضمون التكنولوجيا والتي تحكمها المبادئ العامة للالتزامات المتبعة فـــي سوق التجارة الدولية[2]، وعليه فان هذه الخاصية وان كانت تعتبـــر أهـــم ميـــزة لعقـــود نقـــل التكنولوجيا إلا أنها قد ترتب آثاراً خطيرة من حيث إيراد شروط تعاقدية مقيدة للمتلقـــي والتـــي تفرض عليه فيذعن لكونه بحاجة ماسة لهذه التكنولوجيا سيما وان مجموع هذه القواعـــد والتـــي أصبحت تشكل عرفاً دولياً هي من صنع الدول المالكة للتكنولوجيا وهي تورد غالبًا شروطا مقيدة للطرف المتلقي مثل إخضاع أي نزاع بين الأطراف للتحكيم التجاري الـــدولي ولـــيس للقـــضاء الوطني المختص[3].

ثالثاً: خصوصية أطراف عقد نقل التكنولوجيا.

ذلك لما لأطراف مثل هذه العقود من أهمية خاصة، وتظهر في اختلاف جنسية كل طرف من أطراف العقد ومكان إبرام وتنفيذ العقد وهذه الأهمية تسهم عادة في معرفة القضاء المختص بتسوية المنازعات وتعيين القانون الواجب التطبيق وذلك عند عدم الاتفاق فيما بـــين الأطـــراف على آلية لتسوية النزاع الناشئ بين أطراف العقد. سيما أن بعض الدول تضع قـــوانين خاصـــة

---

(1) المنجي، ابراهيم، مرجع سابق، ص30.

(2) فلحوط، وفاء، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، رسالة دكتوراة منشورة، بيروت، منشورات الحلبي، 2008، ص101.

(3) الهمشري، وليد، مرجع سابق ص 41.

بتسوية المنازعات التي تثيرها العقود الدولية بما يخرج عن المبادئ المستمدة من قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص[1].

رابعاً: تتميز عقود نقل التكنولوجيا بأنها عقود دولية وتجارية.

من أهم صفات هذه العقود أنها تعتبر من العقود الدولية بغض النظر عن جنسية أي طرف من أطرافها، ذلك أن موضوع الاتفاق ينصب على نقل تكنولوجي عبر حدود دولة ما، سواء أكان طرفا الاتفاق يقيمان أم يمارسان نشاطاً تجارياً أو صناعياً في نفس الدولة أم في دولتين مختلفتين أي أنه لا عبرة لجنسية الطرفين، فقد يكونان من نفس الجنسية أو من جنسيتين مختلفتين وهذا هو الضابط الذي تبناه مشروع[2] التقنين الدولي لنقل التكنولوجيا. وكذلك فإن الصفة الدولية تتحقق إذا كان موضوع عقد نقل التكنولوجيا بين طرفين لا يقيمان في نفس الدولة ولا يمارسان فيها أي نشاط تجاري أو صناعي. ومثال ذلك نقل تكنولوجيا معينة من مورد أردني يقيم في سوريا إلى متلق آخر مقيم في الأردن لاستعمالها في منشأة يملكها هذا المتلقي أو المستورد في العراق.

ومن الجدير بالذكر بأن التقنين قد ادخل تعديلاً جوهرياً[3] بإجازته لكل دولة أن تقرر سريان التقنين على نقل التكنولوجيا إلى ما وراء, حدودها غير أن هذا الضابط غير مستقر وقد شابه العديد من الخلافات فيما بين الدول المتقدمة والدول النامية، كما أنه يثير العديد من التساؤلات، كما هو الحال إذا كان المورد قد ابتكر التكنولوجيا في دولة المتلقي أو المستورد[4].

---

(1) المولى، نداء، المرجع السابق، ص48.

(2) هو مشروع صادر عن الأمم المتحدة وتقوم فلسفة هذا التقنين على أساس أخلاقي ألا وهو السلوك الذي ينبغي أن يلتزم به مورد التكنولوجيا ومستوردها وهما يتفاوضان على ابرام العقد ولقد جاءت قواعده عامة تسري على كل نقل للتكنولوجيا بغض النظر عن صفة طرفي العقد أي سواء كانت دول متقدمة أم نامية إلا أنه قد أضاف أحكاماً للمعاملة الخاصة التي ينبغي أن تمنح للدول النامية والتعاون الدولي.

(3) الهمشري، وليد، مرجع سابق، ص44.

(4) جابر، عبدالرؤوف، الوجيز في عقود التنمية التقنية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص31.

كما يعد عقد نقل التكنولوجيا من العقود التجارية، حيث أن ممارسته تعد عملاً من أعمال التجارة، ذلك أن الطرف الذي يمارس هذا العمل يقوم به بصيغة الاحتراف وبصيغة المشروع التجاري، وهذه الخاصية تجعلها خاضعة لأحكام العقود التجارية من حيث الإثبات وكذلك من حيث الاختصاص القضائي والتقادم.

خامساً: إن عقد نقل التكنولوجيا له مضمون خاص.

ذلك أن مضمون عقد نقل التكنولوجيا هو المعرفة الفنية والمعرفة الفنية هي أداة التكنولوجيا التي تتجه إليها إرادة الأطراف كونها الوعاء الذي تحتويه التكنولوجيا بالإضافة إلى أشياء أخرى كبراءة الاختراع والعلامات التجارية والمساعدة الفنية، وهذه الأشياء لا تتماثل إذا ورد أحدها محلاً في عقد نقل التكنولوجيا.

وتعد المعرفة الفنية مضمون التكنولوجيا والغاية من نقلها لأنها المحل الحقيقي للعقد الدولي لنقل التكنولوجيا والذي يجب أن تتوافر فيه الشروط العامة لأي محل في العقد بشكل عام بحسب النظرية العامة للعقود كونه موجوداً أو ممكن الوجود ومعيناً أو قابلاً للتعيين، ومشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب، كما أسلفنا.

ومن أهم سمات المعرفة الفنية هي ما يلي:

1. أن تكون سرية، بمعنى أن تكون المعرفة معلومة لدى قلة من المشتغلين بفرع النشاط.
2. أن لا تسجل على المعرفة الفنية براءة اختراع، وذلك لأن طلب الحصول على براءة الاختراع يكشف سرية المعرفة الفنية وبالتالي فإنه يغير من طبيعة الحق الوارد عليها من حق محمي بموجب حماية المعلومات غير المفصح عنها في إطار حق الملكية أو إخراجها

بموجب أحكام المسؤولية التقصيرية أو من خلال قواعد المنافسة غير المشروعة إلى حق مستمد من شهادة البراءة نفسها[1].

3. أن تكون المعرفة الفنية قابلة للانتقال.

4. أصالة المعرفة الفنية، كونها تضيف قيمة جديدة للمتلقي استحقت ما تكبده من جهد غير عادي ونفقات كبيرة لنقل التكنولوجيا التي أرادها[2].

سادساً: عقد نقل التكنولوجيا من عقود المدة.

إنه عقد طويل الأجل نوعاً ما وذو طبيعة متطورة، حيث إن مدته تختلف حسب موضوع العقد غير أنه يتوجب أن تكون هذه المدة كافية لتحقيق موضوعه وسببه، وبما أن الدول النامية المستوردة للتكنولوجيا كان مطلبها من هذه العقود هو تحقيق التمكين التكنولوجي الحقيقي فإن ذلك المطلب لا يتحقق بتلك السهولة وتمشياً مع طول مدة العقد يمكن إدراج شروط تسمح بمراجعته أو تعديله وفقاً لتغير الظروف المحيطة بتنفيذه بحيث يحدد لكل مرحلة فترتها الزمنية المعقولة[3].

ولا بد للدول النامية من الانتباه عند الاتفاق على تلك المدة بحيث لا تكون قصيرة لا تحقق الهدف وبنفس الوقت لا تكون طويلة على نحو مبالغ فيه, خاصة وأن محل عقد نقل التكنولوجيا يُعدّ ذا قيمة سريعة الاستهلاك ولا تلبث أن تتقادم هذه التكنولوجيا في ضوء التطورات المتلاحقة، وظهور تكنولوجيا جديدة ومنافسة مما يجعلها تكنولوجيا قديمة بالية أو عديمة الجدوى[4].

المطلب الرابع

تكوين عقد نقل التكنولوجيا

---

(1) عبدالكريم، عبدالله، المرجع السابق، ص28

(2) الهمشري، وليد، المرجع السابق، ص46.

(3) المنجي، ابراهيم، المرجع السابق، ص33

(4) فلحوط، وفاء، المرجع السابق، ص140. انظر ايضا في هذا الشأن عبدالكريم، عبدالله، المرجع السابق، ص34.

وفقا للقواعد العامة في العقود فإن عقد نقل التكنولوجيا شأنه في ذلك شأن باقي العقود، يتم بتراضي أطرافه فهو من العقود الرضائية المؤسسة على مبدأ سلطان الإرادة بمعنى أن هذا العقد يتم وينعقد باتفاق أطرافه وتلاقي إراداتهم على شروط هذا العقد.

وبالتالي فإن عقد نقل التكنولوجيا يتكون من جزأين هما التراضي وشروط الانعقاد.

أولاً: التراضي في عقود نقل التكنولوجيا.

والتراضي هو الركن الأساسي والجوهري في العقد والتصرف القانوني بوجه عام، والمقصود بالإرادة هو أن يكون المتعاقد مدركاً لماهية التصرف الذي يجريه والحقوق والالتزامات المترتبة له أو عليه[1].

وبما أن الرضا هو قوام هذا العقد فإنه يجب أن توجد الإرادة لدى كل من طرفيه ومن مستلزماته أن يكون ثنائياً على الأقل، والرضا في القانون هو توافق إرادتي المتعاقدين وارتباطهما على إحداث أثر قانوني معين، هو إنشاء الالتزام. إذاً فالعقد عبارة عن توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني ما ذي فائدة قانونية[2].

فالتراضي هو اتفاق إرادتي العقد، ومعنى ذلك تطابق الإيجاب والقبول كتعبير عن إرادتي طرفي العقد ويوجد التراضي حيث توجد إرادتان متطابقتان أي يصدر الإيجاب أولاً ثم يتبعه قبول مطابق له.

وذلك حسب نص المادة 87/مدني أردني والتي نصت على ما يلي:

"العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر".

---

(1) أبوالخير، السيدمصطفى، المرجع السابق، ص135.
(2) المنجي، ابراهيم، مرجع سابق، ص66.

وبما أن المشرع الأردني لم ينظم مثل هذه العقود في تشريعات الملكية الفكرية أو في قانون التجارة كما فعل المشرع المصري, حيث إن قانون التجارة المصري قد نظم عقود نقل التكنولوجيا وفرض له شكلية و قرر في نص المادة (1/74) على أنه "يجب أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوباً وإلا كان باطلاً".

وحكم هذا النص باعتبار الكتابة ركناً في عقد نقل التكنولوجيا إذ يترتب على عدم كتابة هذه العقود البطلان، وبما أن المشرع المصري قد نظم عقود نقل التكنولوجيا فقد أصبحت في التشريعات المصرية من العقود المسماة.

وكما أسلفنا بأن المشرع الأردني لم ينظم عقود نقل التكنولوجيا وبالتالي فإننا نرجع إلى القواعد العامة للعقد في القانون المدني لتنظيم مثل هذه العقود.

وحسب نص المادة 87 مدني أردني فإن التراضي ملزم ويكفي لانعقاد عقد نقل التكنولوجيا كقاعدة عامة. ويستفاد مما تقدم أن ركن العقد هو الرضا والرضا بوجه عام هو اتجاه الإرادة المشتركة إلى إحداث أثر قانوني وهو إنشاء التزام (توافق الإرادتين) أي بتوافق الإيجاب والقبول، وبعبارة أخرى يجب أن تكون الإرادة نهائية يقصد بها صاحبها إحداث أثر قانوني وهو إنشاء التزام.

ثانياً: شروط انعقاد عقد نقل التكنولوجيا[1].

الشرط الأول: يتعلق بالأطراف، حيث إن لعقد نقل التكنولوجيا طرفين على الأقل وينعقد العقد باتفاقهما، بمعنى أن العقد يفترض أن ينعقد على الأقل بوجود طرفين ومن الجائز أن يكون هناك أكثر من شخصين بطبيعة الحال، ذلك أن الرضا الذي يتم به انعقاد العقد يجب أن يصدر

---

(1) القليوبي، سميحة، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، دار النهضة، ط5، 2007، ص66

من المتعاقدين وهما طرفا التعاقد اللذان أبرما العقد، أي من تبادلا التعبير عن إرادتين متطابقتين[1].

غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة، إذ قد يتم العقد عن طريق النيابة في التعاقد فيكون الرضا صادراً من النائب وليس من الأصيل، حيث أن النيابة هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام تصرف قانوني مع إضافة آثاره إلى شخص الأصيل، ونظام النيابة في التعاقد وليد للحاجات العملية المتطورة.

وطرفا العقد هما مورد التكنولوجيا وهو الطرف الذي يقوم بنقل معلومات فنية لاستخدامها في إنتاج السلع أو الخدمات سواء تعلقت هذه المعلومات بتكنولوجيا المنتج (المعرفة التي تستهدف إنتاج سلعة معينة) أو تعلقت بتكنولوجيا العملية الإنتاجية (التكنولوجيا الخاصة بطريقة الإنتاج) والطرف الثاني هو مستورد التكنولوجيا وهو الطرف المستورد المرخص له لاستيراد التكنولوجيا محل العقد لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل الآلات أو الأجهزة أو لتقديم خدمات، وذلك أن التكنولوجيا محل العقد هي عبارة عن مجموعة المعلومات المستخدمة في إنتاج السلع والخدمات[2].

ويشترط في أطراف عقد نقل التكنولوجيا شرطان يتوقف عليهما انعقاد العقد.

الشرط الأول أن يكون المتعاقد مميزاً، والشرط الثاني أن يكون المتعاقد غير ممنوع من التعاقد.

الشرط الثاني: شروط تتعلق بمضمون عقد نقل التكنولوجيا.

أولاً: أن يكون محل عقد نقل التكنولوجيا معيناً أو قابلاً للتعيين.

---

(1) أبوالخير، السيدمصطفى، المرجع السابق، ص135.

(2) عبدالكريم، عبدالله، المرجع السابق، ص24.

وبما أن المشرع الأردني لم ينظم عقود نقل التكنولوجيا فإننا نعود إلى القواعد العامة في القانون المدني الأردني، وبحسب نص المادة 161/ من القانون المدني الأردني والتي تنص على ما يلي:

1. "يشترط في عقود المعاوضات المالية أن يكون المحل معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة... الخ.
2. وإذا كان المحل معلوماً للمتعاقدين فلا حاجة إلى وصفه وتعريفه بوجه آخر.
3. فإذا لم يعين المحل على النحو المتقدم كان العقد باطلاً".

وفي مثل هذه العقود التي تتميز بطبيعة خاصة تختلف عن باقي العقود فإن العقد يجب أن يتضمن كافة عناصر المعرفة التكنولوجية محل العقد وتوابعها، وهو ما يعني ضرورة أن يتضمن العقد المعلومات اللازمة لكي يستوعب الطرف المستورد[1] ماهية التكنولوجيا المنقولة إليه، وإن مؤدى ذلك هو أن تعيين محل عقد نقل التكنولوجيا أو قابليته للتعيين يؤدي إلى انتفاء الجهالة المفضية إلى النزاع حوله.

ومن الأعمال التي تكون محلاً للالتزام بما تكفي لنفي الجهالة المفضية للنزاع حولها مجرد أن تكون طبيعتها ومضمونها معينين أو قابلين للتعيين, أي ضرورة أن يتضمن العقد كافة المعلومات اللازمة لكي يستوعب الطرف المستورد التكنولوجيا المنقولة.

ثانياً: أن يكون محل عقد نقل التكنولوجيا ممكناً ومشروعاً.

يشترط في عقد نقل التكنولوجيا أن يكون ممكناً بسبب عدم وجود قانون ينظم مثل هذه العقود فإننا نرجع إلى القواعد العامة في القانون المدني. وبحسب نص المادة 159 مدني أردني فإنه : "إذا كان المحل مستحيلاً في ذاته وقت العقد كان العقد باطلاً".

---

(1) القليوبي، سميحة، المرجع السابق، ص 68.

وكذلك بموجب نص المادة 163:

"1- يشترط أن يكون المحل قابلاً لحكم العقد.

2- فأن منع الشارع التعامل في شيء أو كان مخالفاً للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً".

ويتوقف توافر أو تخلف الشرط الأول (أن يكون ممكناً) على ما إذا كانت إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى التعاقد على اعتبار أن العمل يعد محلاً لالتزام أحدهما ينصب على شيء موجود أو على شيء قابل للوجود أي مستقبل، كما يتوقف على ما إذا كان التعاقد على شيء معين بالذات ولا يمكن أن يقوم مقامه سواه، أو على شيء معين بالنوع يمكن أن يقوم مقامه شيء آخر من نفس النوع، كذلك يتوقف توافر أو تخلف هذا الشرط على ما إذا كانت إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى التعاقد على اعتبار أن العمل الذي يعد محلاً للالتزام لأحدهما غير مخالف للنظام العام أو الآداب في المجتمع الذي يسود فيه النظام العام الاقتصادي ويتعلق بحماية الاقتصاد القومي وينظم الثروات والعمل واستقرار المعاملات والحد من الشروط التقييدية التي تلحق أضراراً جسيمة بمصالح المشروعات المستوردة للتكنولوجيا[1].

ووفقاً لنص المادة التاسعة[2] من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم 15 لسنة 2000 فإنها قد رتبت البطلان على كل شرط مقيد للمنافسة يرد في أي عقد من عقود نقل التكنولوجيا، وذلك حماية للمصالح الوطنية ولصالح المشروعات المستوردة للتكنولوجيا وأوردت تنظيما لما أسمته بالشروط التقييدية والتي دأبت الشركات الكبرى الموردة للتكنولوجيا على إدراجها في عقود نقل التكنولوجيا، بحيث أنها تزيد من نفقات نقل التكنولوجيا وتعوق إكساب هذه المشروعات من التمكن التكنولوجي، كما أنها تضر ضرراً بالغاً بالاقتصاد الوطني

---

(1) شرف الدين، أحمد، نظرية الالتزام، د.م، د.ن، 2003 ، ص211 وما بعدها.

(2) تنص المادة على ما يلي: "يعتبر باطلاً كل نص أو شرط مقيد للمنافسة يرد في عقد ترخيص يتعلق بأي من حقوق الملكية الفكرية قد يكون له أثر سلبي على التجارة وقد يعيق نقل التكنولوجيا ونشرها وبصفة خاصة ... الخ"

وتمس بشكل سلبي بالمصالح الاجتماعية الوطنية، وهو الأمر الذي دعا معظم التشريعات المعاصرة إلى اعتبار هذه الشروط كلها باطلة بطلاناً مطلقاً[1].

ثالثاً: شروط تتعلق بسبب عقد نقل التكنولوجيا

والسبب في العقد إذا ما رجعنا إلى القواعد العامة في القانون المدني هو بحسب نص المادة 165 مدني أردني:

"1- السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد.

2- ويجب أن يكون موجوداً وصحيحاً ومباحاً غير مخالف للنظام العام أو الآداب".

ويشترط في عقد نقل التكنولوجيا أن يكون سببه السعي إلى تحقيق الغاية التي يكون انعقاد العقد وترتيب ما يدخل في مضمونه من أثر قانوني كوسيلة لتحقيقها. فعقد النقل التكنولوجي هو العملية القانونية في التعاقد، أما الالتزام فهو اثر للعقد أو هو الرابطة القانونية الناشئة عن العقد، فسبب العقد هو ما يدفع المتعاقد إلى التعاقد، أما سبب الالتزام فهو ما يحمل المتعاقد على الالتزام[2].

وحيث إن كلاً من العقد والأثر القانوني الذي يترتب عليه ليس بغاية في ذاته، وإنما مجرد وسيلة لغاية، فإن الاتفاق على إبرام عقد نقل التكنولوجيا لا يمكن أن يكون بدون سبب، وحيث يكون العقد المنشئ للالتزام ملزماً للجانبين، (المورد والمستورد)، فالأصل أن سبب العقد هو اتجاه إرادة كل من الطرفين إلى ترتيب ما يقع على الطرف الآخر من الالتزام، أي الحصول على ما يلتزم به الطرف الآخر. ويشترط لانعقاد عقد نقل التكنولوجيا أن لا يكون السبب أو الباعث الدافع إليه سبباً أو باعثاً غير مشروع ذلك أن العقد لا يجوز أن يكون أداة لتحقيق غاية غير مشروعة[3].

---

(1) المكتب الفني، نقابة المحامين، المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني، 2000، ص167 وص168.

(2) المكتب الفني، نقابة المحامين، المرجع السابق، ص172 ومابعدها.

(3) المنجي،ابراهيم، مرجع سابق، ص78 وما بعدها.

الفصل الثالث

القانون الواجب التطبيق على التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا

الفصل الثالث

القانون الواجب التطبيق على التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا

لقد أصبح التحكيم وخاصةً في الآونة الأخيرة من أساسيات عقود التجارة الدولية، بل الوسيلة الأهم لفض المنازعات بين أطراف عقد نقل التكنولوجيا حيث إنه يقدم أنسب الحلول التى يمكن أن يلجأ إليها الأطراف لحل منازعاتهم. ولقد ازدادت قيمة التحكيم التجاري في عقود نقل التكنولوجيا لأنه يعد من وسائل تنمية العلاقات التجارية لحل المنازعات بين أطراف عقود التجارة الدولية.

وتماشياً مع مصالح الدول المتقدمة ومصالح الموردين فقد ورد في أحد اصدارات الأمم المتحدة أن التحكيم يعمل كأداة مساعدة لتنمية رؤوس الأموال والتنمية الإقتصادية للدول عموماً[1].

ومن المبادئ الأساسية التى تسيطر على التحكيم محلياً ودولياً أن التحكيم لا يجوز في المسائل التى لا يجوز فيها ابرام عقد الصلح وهي عادةً المسائل المتعلقة بالنظام العام ومنها المسائل الجنائية والقواعد المتصلة بحماية وصيانة الأسس التى يقوم عليها المجتمع دينياً وسياسياً واقتصادياً واجتماعياً وأخلاقياً، فإلى أي مدى يكون التحكيم الوسيلة الأنسب لتسوية المنازعات في عقود نقل التكنولوجيا ؟ وأي من تلك المنازعات يمكن إخضاعها للتحكيم وأيها لا يجوز التحكيم فيها ؟

سنقوم في هذا الفصل بدراسة القانون الواجب التطبيق على التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا من خلال:

---

[1] -منشورات الأمم المتحدة D S T Reports: Relating to the womd of the uncoated . 3‹un ‹19 sep 13 وللمزيد انظر www.unctad.net.

المبحث الأول : القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا.

المطلب الأول : ماهية القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا في حال غياب إرادة الأطراف

المطلب الثاني : القانون الذي يحكم موضوع التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا.

المطلب الثالث : القانون الذي يحكم اجراءات التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا.

المبحث الثاني : التزامات مورد ومستورد التكنولوجيا وأثر الشرط التعسفي على الالتـزام فـي تنفيذ العقد.

المطلب الأول : من حيث طبيعة التزام مورد التكنولوجيا.

المطلب الثاني : من حيث أثر الشرط التعاقدي التعسفي على الالتزام في تنفيد العقد.

المبحث الأول

القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا

إن القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا يعتبر من أدق المسائل التي تعترض هذا العقد , حيث إنها ليست بالمهمة السهلة لارتباطها بأكثر من قانون وأهمها القانون الـذي يـنظم عملية التحكيم الدولي في حال عرضت منازعات تلك العقود على القضاء التحكيمي , وقد يختار الأطراف القانون الذي سيحكم موضوع وإجراءات التحكيم الذي سيطبقه المحكم الـدولي علـى النزاع .أو يترك الأمر لهم لاختيار القانون الواجب التطبيق على المنازعة سـواء مـن حيـث الموضوع أو الإجراءات أو الاثنين معا" .أو أن يتم تطبيق المبادئ العامة للقانون في حال غياب إرادة الأطراف عن تحديد ذلك القانون أو تطبيق القانون الوطني للدولة المتلقية للتكنولوجيـا ,أو أنه يتم تطبيق القوانين الناظمة لنشاط التجارة الدولية وقوانين الاستثمار وقواعد حمايـة حريـة

المنافسة أو بتطبيق قانون التجار الدولية. وقد تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، الأول يتضمن ماهية القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا في حال غياب إرادة الأطراف، والثاني القانون الذي يحكم موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم، أما المطلب الثالث فقد تضمن عنوان القانون الذي يحكم اجراءات التحكيم أمام هيئة التحكيم.

المطلب الأول

ماهية القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا

في حال غياب إرادة الأطراف.

يعتبر تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا من أهم المسائل التي تساهم إلى حد كبير في عملية نقل التكنولوجيا، وقد انقسم الفقه في ذلك إلى ثلاثة اتجاهات رئيسة رغم كثرة تشعب الآراء[1].

فالاتجاه الأول نادى أصحابه بتطبيق المبادئ العامة للقانون، أما الاتجاه الثاني فقد طالب أصحابه بتطبيق القانون الوطني على عقود نقل التكنولوجيا، أما الاتجاه الثالث فقد نادى أصحابه بتطبيق قانون التجارة الدولية في عقد نقل التكنولوجيا, وسنعرض لها تباعاً ولو بشيء من الايجاز على النحو التالي:

1. الرأي الفقهي الأول الذي نادى أصحابة بتطبيق المبادئ العامة للقانون.

أولاً : ماهية المبادئ العامة للقانون.

ثانياً : المبادئ العامة للقانون في مجال نقل التكنولوجيا.

ثالثاً : تقدير المبادئ العامة للقانون.

---

(1) أبوالخير، السيد مصطفى، المرجع السابق، ص 223. انظر ايضا صالح، ويصا، تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ومواطني الدلو الأخرى، مجلة مصر المعاصرة، العدد 279، 1980، ص144 وما بعدها.

2. الرأي الفقهي الثاني الذي نادى أصحابه بتطبيق القانون الوطني.

أولاً : دوره في التنمية الاقتصادية.

ثانياً : القواعد ذات التطبيق الفوري.

3. الرأى الفقهي الثالث الذي نادى أصحابه بتطبيق قانون التجارة الدولية.

أولاً: نبذة عن قانون التجارة الدولية.

ثانيا: قواعد الإسناد في قانون التجارة الدولية.

1. الرأي الأول : رأى أصحاب هذا الرأي وهم جانب من الفقه بأن المبدأ العام هو كل قاعدة سلوك اجبارية تضبط النظام في المجتمع وتحكم الروابط والعلاقات بين الأشخاص وتبلغ العمومية والتجريد, مما يجعلها أساساً للعديد من القواعد التفصيلية التى تتفرع عنها ومنها هذه القاعدة التي تخاطب الأشخاص دون تحديد شخص معني بذاته، وتعالج الوقائع دون أن تقصد واقعة معينة بذاتها. والنظام القانوني عامة يتكون من تلك القواعد والمبادئ[(1)].

2. أولاً : ماهية المبادئ العامة للقانون.

ويقصد بالمبادئ العامة للقانون تلك المبادئ الأساسية السائدة في مختلف النظم القانونية للدول المتمدينة أو في النظم القانونية المختلفة، كالنظام الإسلامي أو الاشتراكي أو الانجلوسكسوني، وهذه المبادئ نجدها راسخة الثبوت والدلالة في تلك النظم، ومن هذه المبادئ مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، ومبدأ الإثراء بلا سبب، ومبدأ توازن إلالتزامات، ومبدأ تغير الظروف، ومبدأ التعويض مقابل الخطأ، أي كل خطأ سبب ضرراً للغير يلتزم فاعلة بالتعويض[(2)].

[(1)] أبوالخير، السيد مصطفى، المرجع السابق ص224 ومابعدها.

[(2)] فلحوط، وفاء، المرجع السابق، ص882 وص883.

وتقوم هذه المبادئ على العدالة والإنصاف، وهى مجموعة المبادئ المتوازنة التي يوحي بها العقل والمنطق، وهى لا تختلف باختلاف الزمان والمكان، ويمكن الاستعانة بهـــا كوســـيلة لتخفيف ظلم شديد ناتج عن تطبيق قانون فهي أقرب للعقل والمنطق وسواء أطلق عليها المبادئ العامة للقانون أو المبادئ المشتركة للقانون، أو مبادئ العدالة والإنصاف، فهي تنتمي إلى منهج القواعد الموضوعية. ونادى أصحاب هذا الرأي بضرورة تطبيق تلك المبادئ العامة على العقود الدولية ذات الطرف الأجنبي، خاصة عقود نقل التكنولوجيـــا، وذلـــك للوصـــول إلـــى حلـــول موضوعية بخصوص منازعات عقود نقل التكنولوجيا من خلال المبادئ المتفـــق عليهـــا مـــن مختلف الدول، والتي توجد في كافة الأنظمة القانونية خاصة المبادئ الموجـــودة فـــي المدونـــة الدولية لقواعد السلوك في نقل التكنولوجيا[1] باعتبار هذه القواعد من المبادئ العامة المعتـــرف بها من قبل الأمم المتمدينة، ويجب إسناد هذه المهمة إلى المحكمين فهم الأقدر على اســـتخلاص وتطبيق هذه المبادئ العامة لما يتمتعون به من حرية في اختيار القانون، فالمحكم غيـــر مقيـــد بقانون إلا إذا قيده الأطراف ويتم بذلك استبعاد القانون الوطني المختص[2].

وتطبيق المبادئ العامة للقانون (قواعد العدالة والإنصاف) بدلاً من القانون الوطني للدولة المتلقية التكنولوجيا، أو في منازعات نقل التكنولوجيا عموماً يتوقف على عدم اتفاق الأطـــراف على اختيار القانون واجب التطبيق، أو اختيارهم الصريح أو الضمني لقواعد العدالة والإنصاف أو التحكيم بالصلح، كل ذلك في حال عدم وجود تشريع في الدولة متلقية التكنولوجيا ينظم النزاع على اعتبار أنه في حالة غياب قانون الإرادة يتعين تطبيق قانون الدولة متلقيـــة التكنولوجيـــا،

---

[1] هذه المدونة صادرة عن الأمم المتحدة وقد تم التنويه عنها في الفصل الثاني ص 59

[2] فلحوط، وفاء، المرجع السابق، ص884.

وعلى أن لا يتعارض ذلك مع المبادئ العامة التى يتم التوصل إليها مع الأحكام المقـررة فـي القانون الواجب التطبيق[1].

ثانياً :المبادئ العامة للقانون في مجال نقل التكنولوجيا.

نتيجة للصعوبة المتناهية في معرفة المبادئ العامة للقـانون عمومـاً وفـي مجـال نقـل التكنولوجيا خصوصاً. وبسبب التداخل بين هذه المبادئ بالاضافة إلى الغمـوض الـذي يحـيط ببعض تلك المبادئ، استقر الفقه على الأخذ بمعيار لمعرفة المبدأ العام من عدمه, وهـذا المبـدأ يقوم على أساسين هما، الأول: النظر في الأنظمة القانونية الموجـودة فـي العـالم(اللاتينيَـة، الأنجلوسكسونية، الجرمانية، الإسلام) وذلك بحثاً عن القواعد التى تم تقنينها ودرج القضاء على تطبيقها وأصبحت من العمومية والشمول مبدأً عاماً.

والثاني : البحث في أحكام هيئات التحكيم الدولي وأحكام المحاكم الدولية عن القواعد القانونيـة والتي تواتر العمل عليها حتى غدت من قبيل المبادئ العامة والتى أصبح من المعروف الاستناد إليها في الأحكام[2].

ومن تلك المبادئ ما هو متعلق بحرية المتلقي للتكنولوجيا في استخدامها والتصرف فيها وفي منتجاتها ومن المبادئ العامة التي تم استخدامها في هذا المجال ما يلي:

1. مبدأ حرية المتلقي في بيع منتجاته.

وعادةً يتم الحكم بعدم مشروعية الشروط التي تخالف هذا المبـدأ مـن قبـل القـضاء المختص، كذلك يتم الحكم عادة" ببطلان الاتفاق على توزيع الأقاليم التى تـتم بمناسـبة ترخيص البراءة، كما أن عقود المعرفة الفنية تخضع دائماً لتشريعات مكافحة الإحتكار، لذلك لا يجوز تقييد حرية المتلقي للمعرفة الفنية في بيع منتجاته، وهذا ما قـضت بـه

---

(1) فلحوط، وفاء، المرجع السابق، ص896 وص897 انظر ايضا الجمال وعبدالعال، مصطفى وعكاشة، المرجع السابق، ص744 وما بعدها.

(2) أبو الخير، السيد مصطفى، مرجع سابق . ص 245

المادة التاسعة من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردنـــي. والتـــي نصت على ما يلي:

" **يعتبر باطلاً كل نص أو شرط مقيد للمنافسة يرد في عقد ترخيص يتعلق بأي حق من حقوق الملكية الفكرية قد يكون له أثر سلبي على التجارة وقد يعيق نقل التكنولوجيا ونشرها ،....**"

مما يعني بأن مبدأ حرية المتلقي في بيع منتجاته حرية مطلقة وأن له كامل الحريـــة فـــي عمل شبكة توزيع لمنتجاته دون تدخل من مورد التكنولوجيا وبالثمن الذي يريـــده ويبطـــل أي شرط يحرم متلقي التكنولوجيا من تصدير منتجاته أو بيعها في مكان معين، كما يبطل تحديـــد مورد التكنولوجيا لكمية الانتاج أو ثمن المنتجات[1].

2.مبدأ حرية المتلقي في استخدام التكنولوجيا.

إن معظم التشريعات قد حرصت على بطلان وعدم جـــواز تـــسجيل عقـــد نقـــل التكنولوجيا –في التشريعات التي تشترط التسجيل– ، إذا كان يفرض على المتلقي قيوداً تتعلـــق بحجم الانتاج أو بسعر البيع سواء في السوق المحلي أو الأجنبي[2]، ويحظر أي شرط من شأنه تقييد نطاق الانتاج أو حجم أو أسعار بيعه أو إعادة بيع المنتجات التي ينتجها متلقي التكنولوجيا وحظر أي ممارسات من شأنها تقييد الإنتاج أو الأسواق أو الاستثمار أو التطوير التكنولـــوجي، ونجد أن معظم التشريعات الأوروبية والأمريكية نصت على ذلك, وكذلك المـــادة (75/د) مـــن قانون التجارة المصري رقم(17) لسنة 1999 [3].

ج. مبدأ حرية البحث وتطوير القدرات التكنولوجية.

وهذا المبدأ يخول المتلقي الحق في تعديل التكنولوجيا المنقولة إليه, وادخـــال التحـــسينات عليها وتطويعها لتتناسب مع الظروف المحلية لدولة المتلقي. ويترتب البطلان علـــى أي شـــرط

---

(1) الجمال وعبدالعال، مصطفى وعكاشة، المرجع السابق، 745.
(2) ابوالخير، السيد مصطفى، المرجع السابق، ص264 وما بعدها.
(3) ابوالخير، السيد مصطفى، المرجع السابق، ص247

يحظر على المتلقي إجراء الأبحاث العلمية والتحسينات لتطوير التكنولوجيا المستوردة وفقاً لاحتياجاته ووفقاً للسوق المحلي أو إجراء الأبحاث التي تستهدف ابتكار منتجات جديدة. ذلك أن بناء القدرات الذاتية التكنولوجية للدولة إنما يكون عن طريق حرية البحث العلمي وتطوير القدرات التكنولوجية المحلية من خلال إدخال التعديلات والتحسينات على التكنولوجيا المستوردة[1].

وتأكيداً لهذا المبدأ فإن معظم التشريعات الأوروبية نصت على بطلان كافة الشروط التي تخالف هذا المبدأ وكذلك القانون المصري وذلك بنصه في المادة (75/ب)[2] من قانون التجارة المصري

لذلك نجد أن مورد التكنولوجيا غالباً يفضل تطبيق القانون الوطني للدول النامية الذي يجده أكثر ملائمة له من قانونه، وذلك لفرض شروطه المقيده للملتقي خاصة إذا خلت تشريعات هذه الدول من أي تنظيم لعقود نقل التكنولوجيا[3].

ثالثاً : تقدير المبادئ العامة للقانون.

لا بد من وضع ضوابط لتطبيق المبادئ العامة للقانون كقانون واجب التطبيق على عقود الاستثمار ذات الصفة الأجنبية وأهمها عقود نقل التكنولوجيا، خصوصاً بعد أن نصّ عليها العديد من التشريعات، كما أن قضاء التحكيم قد قام بتطبيقها على العديد من المنازعات الناشئة عن عقود نقل التكنولوجيا وذلك حتى لا تصبح هذه المبادئ بمثابة أداة لتحكم الدول المتقدمة بالتكنولوجيا المنقولة إلى الدول النامية[4].

---

(1) الأسعد، بشار، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة-ماهيتها، القانون الواجب التطبيق عليها-وسائل تسوية منازعاتها- بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص253

(2) تنص المادة على ما يلي :" بطلان عقد نقل التكنولوجيا بطلانا مطلقاً، وحظر تسجيله متى كان يحد من حق المتلقي في البحث والتطوير:

(3) ناصيف، الياس، العقود الدولية عقد المفتاح في اليد، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص197.

(4) فلحوط، وفاء، المرجع السابق، ص909.

وقد طالب مؤيدو هذا المبدأ بضرورة التوسع في فكرة الإسناد والتحــرر مــن الــنهج التقليدي الذي يسند العقد إلى نظام قانوني داخلي، ونادوا بربط العقد مباشرة بالمبادئ العامة للقانون، حتى لا يخضع عقد نقل التكنولوجيا لأي نظام قانوني داخلي، وأن يتم اسناده إلــى نظام قانوني أسمى مستلخص من الدراسات المقارنة لما هو مستقر في ضمير النظم القانونية الموجودة في العالم بدعوى أن هذه الفكرة تستجيب للتطورات الهائلة والمتلاحقة للعلاقــات الإقتصادية التجارية الدوليه[1].

2. الرأي الثاني : الذي نادى أصحابه بتطبيق القانون الوطني.

إن الأصل في العقود عامةً أنها تخضع لقانون الإرادة وكذلك الحال بالنــسبة إلــى عقود نقل التكنولوجيا ولكن بشرط هو أن تكون هناك صلة بين العقد والقــانون الــذي اختــاره أطراف العقد ولكن في حال غياب قانون الإرادة فما هو القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود نقل التكنولوجيا[2].

نجد أن العديد من التشريعات الدولية نصت على تطبيق القانون الوطني على عقود نقل التكنولوجيا كما وأن بعض العقود قد اتجهت إلى تطبيق القانون الوطني للدولة متلقية التكنولوجيا فيما يتعلق بتكوين العقد وتنفيذه وتفسيره وقد أكدت على ذلك الجمعية العامة للأمم المتحدة فــي قرارها رقم (2281/د 29) الصادر في 13 ديسمبر 1974 م بخصوص حقوق وواجبات الدول الإقتصادية.([3])

(1) أبوالخير، السيدمصطفى، مرجع سابق، ص261

(2) فلحوط، وفاء، المرجع السابق، ص918 ومابعدها.

(3) انظر في هذا الشأن الموقع التالي : www.unctat.org

فقررت أن من حق الدول ممارسة حقها في السيادة المطلقة والدائمة علـــى كــل ثرواتهــا ومواردها الطبيعية وأنشطتها الاقتصادية وتسوية كل ما ينشأ من ذلك وفقا لتشريعاتها الوطنيـــة أي حق الدول في تقرير مصيرها الاقتصادي[1].

وأوصت لجنة الأمم المتحدة الخاصة[2] ببحث دور الشركات متعددة الجنـسيات فـــي التنمية والعلاقات الدولية بضرورة تطبيق قانون الدوله المضيفة، حيـــث قــررت أن (تـــسري قوانين الدولة المضيفة دون غيرها على الشركة الوليدة التابعة للشركة الأم، ويبطل نفاذ قوانين الدولة التى تنتمي إليها الشركة الأصلية).

كما أن مشروع مدونة قواعد السلوك الدولية لعقد نقل التكنولوجيا طالب باخضاع عقد نقل التكنولوجيا لقانون الدولة المتلقية للتكنولوجيا بشأن تكوينة وتنفيذه وتفسيره[3] ولقد اختلف الفقــه والقضاء حول اسناد عقد نقل التكنولوجيا لقانون دولة المتلقي, فمنهم من قال بأن الأساس فـــي ذلك يرجع إلى القواعد القانونية ذات التطبيق الفوري (الضروري) وتلك هي نظرية القواعــد ذات التطبيق الفوري (الضروري).

ومنهم من اعتبر العقد الإداري أساساً لتطبيق قانون الدولة المتلقية للتكنولوجيـــا, بينمـــا طالب آخرون باعتبار التنمية الاقتصادية أساساً لتطبيق قانون الدولة المتلقية للتكنولوجيا.

أولاً : القواعد القانونية ذات التطبيق الفوري (الضروري).

تقوم نظرية القواعد ذات التطبيق الفوري (الضروري) على فكرة مؤدّاها تحليل القواعد الوطنية وانتقاء ما يعد منها ضروري التطبيق وما لا يعد كذلك. وتتفق هذه النظرية مع مـــنهج مدرسة الأحوال القديمة التى تقوم على الطريقة التحليلية الانتقائية وتنقسم القوانين أو الأحـــوال إلى قوانين وأحوال شخصية وهي التي تطبق على الأشخاص داخل الإقليم وخارجه باعتبارهـــا

---

[1] أبوالخير، السيد مصطفى. مرجع سابق . ص 274. انظر ايضا الأسعد، بشار، المرجع السابق، ص255.
[2] انظر في هذا الشأن الموقع التالي : www.unctat.org
[3] أبوالخير، السيد مصطفى، المرجع السابق، ص275.

تتعلق بالشخص وتلتصق به أينما كان داخل الإقليم أم خارجه. أما القوانين العينية فلا تطبق إلا داخل الإقليم[1].

وتتفق هذه النظرية مع القواعد الموضوعية للقانون الدولي الخاص في أنهما يقدمان حلولاً موضوعية للنزاع المعروض دون الرجوع إلى قواعد الاسناد لكنهما يختلفان في أن القواعد الموضوعية تطبق فقط على العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، بينما القواعد ذات التطبيق الفوري فإنها تطبق على العلاقات التى تدخل في مجال سريانها بصرف النظر عن طبيعتها أي سواء كانت العلاقات ذات عنصر أجنبي أي ذات طابع دولي أم لا[2].

ويرجع الفقهاء ظهور القواعد ذات التطبيق الفوري إلى تطور دور وظيفة الدولة في كافة المجالات وخاصة المجالات الاقتصادية، سواء في الدول الرأسمالية أو الدول الاشتراكية، حيث تطور دور الدولة من الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة التى بدأت تجتاح مجالات القانون الخاص، والتى كانت موقوفة على الأشخاص فقط فلم يعد لإرادة الأطراف السلطة المطلقة في تلك المجالات، بل تدخلت الدولة فيها بالتنظيم والتشريع وذلك حمايةً للجانب الضعيف من وجهة نظر تلك الدول والتي تختلف من دولة لأخرى[3].

أما عن المشرع المصري فانه قد تدخل في عقود نقل التكنولوجيا حيث قام بتنظيمها في الفصل الأول من الباب الثاني من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 في المواد من (72–87) بأن نص في المادة (87) منه على ضرورة تطبيق القانون المصري الوطني على عقود نقل التكنولوجيا فأوردت ما يلي :

---

(1) فلحوط، وفاء، المرجع السابق، ص806.

(2) الجداوي، أحمد، نظرية القوانين ذات التطبيق الفوري تنازع القوانين، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية السنة الرابعة والعشرين 1982م ، ص 8-9 .

(3) سلامة، أحمد، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1985، ص13 وما بعدها.

1. تختص المحاكم المصرية بالفصل في المنازعات التى تنشأ عن عقد نقـل التكنولوجيـا المشار إليه في المادة (72) من هذا القانون ، ويجوز الاتفاق على تسوية النزاع ودياً أو بطرق تحكيم يجري في مصر وفقاً لأحكام القانون المصري م(1/87).
2. وفي جميع الأحوال يكون الفصل في موضوع النزاع بموجب أحكام القانون المـصري وكل إتفاق على خلاف ذلك يقع باطلاً م(2/87).

ولا شك بأن نطاق تطبيق نظرية القواعد ذات التطبيق الفوري تـتم عـن طريـق التشريعات حيث إن هذه التشريعات تحدد النطاق المكاني لسريان القاعدة القانونية, وغالباً ما نجد ذلك في التشريعات الجنائية والضريبية وايجار الأماكن[1]وفي عقود نقل التكنولوجيا, وقد نـصّ العديد من التشريعات على النطاق المكاني لسريان قواعدها وذلك فيما يتعلـق بتفـسير العقـود وتنفيذها. والمثال على ذلك نص المادة (72) من قانون التجارة المصري والتى نصت على:

1. تسري أحكام هذا الفصل على كل عقد لنقل التكنولوجيا لاستخدامها في جمهورية مصر العربية سـواء أكـان هـذا النقـل دوليـاً يقـع عبـر الحـدود الإقليميـة لمـصر أم داخلياً ولا عبرة في الحالتين لجنسية أطراف الاتفاق أو لمحل إقامتهم.
2. كما تسري أحكام هذا الفصل على كل اتفاق لنقل التكنولوجيا يبرم بعقد مستقل أو ضمن عقد آخر.

ولقد اعتبرت بعض الدول بأن تشريعات نقل التكنولوجيا تتعلق بالتنمية الاقتصادية للدولـة لأن غايتها هي المصلحة الاقتصادية للدول. لذلك فإن قواعد تلك التشريعات تعد من القواعد ذات التطبيق الفوري.

---

(1) الجداوي، أحمد، المرجع السابق، ص9.

كما يرى أنصار هذا الاتجاه بأن القوانين ذات التطبيق الفوري مرادفة لقوانين النظام العام. فكلاهما يتعلق بالنظام العام وبالتالي فهي تطبق مباشرة دون الاستناد على منهج قواعد الاسناد كما أنها تستبعد القانون الأجنبي عن النزاع المعروض. كما أنهما يستهدفان معاً حماية القيم الاقتصادية والسياسية والاجتماعية في الدولة، لذلك فقد أطلقوا عليها قواعد النظام العام الوقائي ويفرق أنصار نظرية القواعد ذات التطبيق الفوري بين حالتين لاستعمال فكرة النظام العام، الأولى لاستبعاد القانون الأجنبي من التطبيق، والثانية كضابط للاسناد نحو تطبيق قانون القاضي تأسيساً على حماية القيم الأساسية للمجتمع المحلي[1]. أما الحالة الأولى فتستهدف حماية المصلحة الخاصة.

ولقد وجهت عدة انتقادات لهذه النظرية أهمها ما يلي :

أنها نظرية قاصرة .

ذلك أنها تقوم على افتراض خاطئ وهو أن المنازعة الناشئة عن تنفيذ وتفسير عقود نقل التكنولوجيا تعرض على القضاء الوطني الذي يلتزم بتحليل القوانين السائدة في دولته، للوقوف على القواعد ذات التطبيق الفوري لتنحية القانون الأجنبي بتنحية قواعد الاسناد، لكن السائد والغالب في تلك المنازعات أنها تعرض على قضاء التحكيم والمحكم يختلف عن القضاء الوطني فالمحكم غير ملزم بقانون يحدد اختصاصه، لذلك لا نجد مجال لأعمال نظرية القوانين ذات التطبيق الفوري أثناء التحكيم[2].

ذلك أن المحكم ليس له قانون اختصاص ولا يخضع لسيادة دولة ما حال نظر النزاع المطروح عليه، لذلك فهو غير مقيد بقوانين موضوعية أو قواعد اسناد لأية دولة حتى لو كانت تلك الدولة طرفاً في النزاع.

---

(1) عبدالكريم، أحمد، القواعد ذات التطبيق الفوري وقواعد القانون العام، د.م، د.ن، 1989 ، ص169 وما بعدها.
(2) ابوالخير، السيدمصطفى، المرجع السابق، ص289

وتلك قاعدة تنص عليها كافة التشريعات الخاصة بالتحكيم ومبدأ من المبادئ العامة في قضاء التحكيم مفاده حرية المحكم الدولي في البحث عن القانون الواجب التطبيق. كما نصت عليه المادة (1/33) من لائحة التحكيم الصادرة عن الأمم المتحدة في (قواعد اليونسترال) فتركت للمحكم حرية اختيار القانون الواجب التطبيق في حالة غياب الاختيار الصريح أو الضمني لأطراف النزاع للقانون الذي يحكم الموضوع فله أن يطبق القانون الذي تحدده قواعد تنازع القوانين التي يراها مناسبة لحل النزاع[1].

ثانيا: دور القانون الوطني في عملية التنمية الاقتصادية.

بما أن عقود نقل التكنولوجيا من عقود الاستثمار والتنمية, ونظراً لما للتنمية من أهمية بالغة في كافة دول العالم ودول العالم الثالث خاصةً, فقد سارعت الدول باصدار تشريعات لتنظيم وتحقيق سياسات تكنولوجية خاصه بها. لذلك فمن المسلّم به أن اعتبار التنمية الاقتصادية تصلح كسند وأساس لتطبيق قانون الدولة المتلقية التكنولوجيا على المنازعات التى قد تنشأ بين أطراف عقود نقل التكنولوجيا. ذلك أنه الأصلح للمتلقي من الدول النامية وذلك لعدة اعتبارات.

ولقد أقرت الغالبية العظمى من التشريعات الوطنية بضرورة تطبيق القانون الذي يختاره الأطراف في عقود نقل التكنولوجيا خاصة، وفي العقود عامة ومثال ذلك القانون المدني المصري المادة (19) والمادة (1/20) من القانون المدني الأردني والمادة (20) من القانون المدني السوري والمادة (25) من القانون المدني العراقي والمادة (49) من القانون المدني الكويتي ...الخ .

[1] صادق، هشام، مركز القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني، رسالة دكتوراة غير منشورة، القاهرة، جامعة الاسكندرية، 1967، ص 135 وما بعدها.

كما نصّ العديد من الاتفاقيات الدولية على هذا المبدأ ومنها اتفاقيــة نيويــورك[1] لعــام 1958م في المادة (5/أ) بشأن الإعتراف وتنفيد أحكام التحكيم الأجنبية. واتفاقية جنيف لعــام[2] 1927 م الخاصة بتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية في المادة (7) والمــادة (38) مــن لائحــة التحكيم الخاصة باللجنة الاقتصادية التابعة للأمم المتحدة لعام 1966م والمادة (7/4/أ) من لائحة التحكيم الخاصة باللجنة الاقتصادية لدول آسيا الشرق الأقصى والمادة (3/13) من لائحة محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس والمادة (33) من لائحة قواعــد التحكــيم الخاصــة والصادرة عن الأمم المتحدة لعام 1976م والمادة (42/أ) من اتفاقيــة واشــنطن لعــام 1965م الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول الأخرى[3].

ولا بد في هذا الصدد من القول بضرورة الأخذ في الاعتبار قانون إرادة الأطراف. وأيضاً القانون الوطني المقارن وقضاء التحكيم الدولي الخاص.

ويمكن الوصول لقانون الإرادة الصريحة والضمنية في عقود نقل التكنولوجيا بعدة طرق أهمها كتابة العقد بلغة معينة أو اشتراط تنفيد العقد في إقليم دولة بذاتها. أو انتماء طرفــي العقد لجنسية دوله معينة أو من اتفاق طرفي العقد على جعل الاختــصاص بنظــر المنازعــة المتعلقة بالعقد لمحاكم دولة معينة أو لمركز من مراكز التحكيم الدائمة ممــا يفيــد اتجــاه إرادة الأطراف إلى اخضاع العقد لقانون دولة ما أو إلى لائحة التحكيم الخاصة بذلك المركز. وسنطرق لهذا الموضوع في المطلب الثاني من هذه الدراسة.

3. الرأي الثالث الذي نادى أصحابه بتطبيق قانون التجارة الدولية.

---

[1] اتفاقية نيورك لعام 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، وقد صدرت الإرادة الملكية السامية بالموافقة على قرار مجلس الوزراء رقم 6678 تاريخ 1979/7/8 والمتضمن الموافقة على تصديق اتفاقية نيويورك.

[2] اتفاقية جنيف

[3] مصطفى، عصام الدين، النظام القانوني للاستثمار الأجنبية الخاصة في الدول الإخذة في النمو رسالة دكتوراة كلية الحقوق، جامعة عين شمس 1972م ،ص181 وما بعدها

وهذا القانون هو عبارة عن مجموعة القواعد التى تسري على العلاقات التجارية المتعلقة بالقانون الخاص والتى تجري بين دولتين أو أكثر ويشتمل هذا القانون على مجموعة من الاتفاقيات الدولية والعقود النمودجية والشروط العامة المبرمة في مجال معين، بالاضافة إلى العرف التجاري الدولي السائدة في علاقة تجارية معينة[1].

أولاً : نبذة عن قانون التجارة الدولية[2].

بذلت الجهود الكثيرة على المستويين الوطني والدولي– لتقنين وتشريع قواعد موضوعية للتجارة الدولية عامة وتنظيم نقل التكنولوجيا خاصة، ولم تتوقف تلك الجهود على المشرع فقط ولكن اشترك فيها الفقه والقضاء الوطني وقضاء التحكيم.

ولا يعتقد أن هناك دولة من دول العالم ليس لديها تشريع لتقنين وتنظيم وارساء قواعد ومبادئ للتجارة الدولية. لذلك صدر العديد من التشريعات في هذا الشأن وكذلك الحال في تنظيم عملية نقل التكنولوجيا. ولا يمكن انكار الدور الهام لهذه التشريعات في ارساء وتقنين قواعد ومبادئ قانونية في هذا المجال وغيره من المجالات.

وقد تضمنت هذه التشريعات الكثير من العادات والأعراف السائدة في مجال التجارة الدولية، وخاصة في العقود التجارية الدولية. وتضمنت أيضاً قواعد تتلائم مع الطبيعة الخاصة التى تتميز بها هذه العقود وخاصة عقود نقل التكنولوجيا واعتمدت تلك التشريعات قانون الإرادة كقانون واجب التطبيق على تلك العقود. وعلى العلاقات الخاصة ذات الطرف الأجنبي.

ثانيا: قواعد الإسناد بقانون التجارة الدولية.

---

(1) مصطفى، عصام الدين ، المرجع السابق،ص 181 وما بعدها .

(2) الصغير ، حسام الدين، اسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصله بالتجارة حقوق الملكية الفكريه (اتفاقية التربس) ،1999م دار النهضه العربيه ص129 وما بعدها .

وجدت الأمم المتحدة أن الوسيلة الأفضل لتنظيم عملية نقل التكنواوجيا بين الدول النامية والدول المتقدمة تكمن في وجود تقنين يضبط سلوك نقل التكنولوجيا, لذلك فقد أحالت الجمعية العامة للأمم المتحدة الموضوع إلى مؤتمر التجارة والتنمية التابع لها، وبالفعل تم انشاء لجنة من الخبراء المختصين لاعداد هذا المشروع وقد عرض على الاجتماع الرابع المنعقد في نيروبي بكينيا في أيار عام 1976م وعرف المشروع باسم (مشروع مؤتمر التجارة والتنمية). ولكن هذا المشروع لم يلق قبولاً من الدول المشتركة في المؤتمر لوجود أربعة مشاريع مقدمة من مجموعات المؤتمر متضاربة حول الحقوق والإلتزامات, الأمر الذي دفع الجمعية العامة لعقد مؤتمر دولي بجنيف عام 1978م لحل تلك المشكلة. غير أنه فشل في اعتماد تقنين السلوك لنقل التكنولوجيا، لعدم اتفاق مجموعات الدول المشتركة على بعض المسائل التى ظلت دون حسم خاصة في الفصلين (الرابع والتاسع) تلك الخاصة بالقوة الملزمة للتقنين وتحديد القانون واجب التطبيق وكيفية تسوية المنازعات[1].

ومن الجدير بالذكر أن الأحكام الخاصة بقواعد الاسناد المتعلقة بعقود نقل التكنولوجيا لازالت تفتقر للقوة الملزمة فلا تعدو أن تكون مجرد ارشادات لم يكتب لها صفة الإلزام بعد[2].

وقد اعتمد مشروع (مؤتمر التجارة والتنمية) اخضاع عقود نقل التكنولوجيا لقانون الدولة المتلقية للتكنولوجيا فيما يتعلق بتكوين هذه العقود وتنفيذها وتفسيرها, واستبعدت مسائل من مجال تطبيقها، وهذه المسائل تتعلق بأهلية التعاقد وشكل العقد ويتفق هذا مع السائد في الفقه والقضاء من خروج مسألة الأهلية وشكل العقد من مجال فكرة الالتزامات التعاقدية[3]، و من

---

[1] جابر، عبدالرؤوف، الوجيز في عقود التنمية التقنية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص13 وما بعدها.
[2] ابوالخير، السيد مصطفى، المرجع السابق، ص355.
[3] الأسعد، بشار، المرجع السابق، ص255 وما بعدها

المتفق عليه أن الأهلية تخضع للقانون الشخصي وهو قانون الجنسية لأن الأهلية مـن المـسائل اللصيقة بالانسان[1].

كما أن شكل العقد يخضع لقانون محل الإبرام، وحيث إن قاعدة خضوع التصرف لقـانون محل الإبرام تحكم التصرفات بوجه عام.

ومن الجدير بالذكر بأن وحدة القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية يهدف إلى تحقيق التجانس بين القواعد التي تحكم كافة العناصر المكونه للعقد من حيث تكوينه وآثاره.

ويمكن تحديد نطاق تطبيق مشروع مؤتمر التجارة والتنمية في حالتين هما :

1. أن يكون عقد نقل التكنولوجيا له صفة التجارية، لذلك تخرج العقود التي تبرم على سبيل المنح أوالمساعدة.
2. أن يكون عقد نقل التكنولوجيا ذا طابع دولي، أي تنقل التكنولوجيا عبر حـدود الـدول، بصرف النظر عن جنسية أطراف العقد أو صفاتهم.

وقد خرج المؤتمر باتفاق الدول المشاركة على اختيار قانون الإرادة لأطراف عقـود نقـل التكنولوجيا بوصفه القانون الواجب التطبيق على هذه العقود، وهذا ما اتفق عليه كل من الفقـه والقضاء، أما قضاء التحكيم فقد خول المشروع هيئة التحكيم اختيار قاعـدة الاسـناد المناسـبة شريطة أن توجد صلة بين القانون الذي يجري تحديدة وبين العقد، أما القـضاء الـوطني فـان المحكمة تكون مقيدة بقواعد الاسناد التي يقررها القانون الوطني[2].

ولمزيد من البحث في القواعد القانونية التى تحكم منازعات عقود نقل التكنولوجيا مـن حيث الموضوع والاجراءات فقد قسمت المبحث إلى مطلبين يبحثان في القـانون الـذي يحكـم موضوع النزاع والقانون الذي يحكم اجراءات التحكيم في منازعات عقود نقل التكنولوجيا.

---

(1) أبو الخير ، السيد مصطفى، المرجع السابق .ص 360.

(2) أبو الخير، السيد مصطفى، المرجع السابق ، ص 361 وما بعدها.

المطلب الثاني

القانون الذي يحكم موضوع النزاع في عقود نقل التكنولوجيا

لقد منحت قوانين التحكيم في كافة القوانين الناظمة له كامل الحرية للأطراف لاختيار القـــانون الواجب التطبيق على النزاع , وإلا فإن الأمر يترك للمحكم الذي يختـــاره الأطـــراف لاختيـــار القانون الأكثر ملاءمة لحل النزاع مع مراعاة شروط العقد والأعراف الدولية في هذا المجـــال, وهذا ما نصت عليه المادة السابعة من الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي لعام 1966م على أنه:

(1. للأطراف تحديد القانون الذي يتعين على المحكم تطبيقةعلى موضوع النزاع وإذا لـــم يذكر الأطراف القانون الواجب التطبيق، طبق المحكمون القانون الذي تعينه قاعدة الاســـناد التى يرى المحكمون ملائمتها للقضية، وفي الحالتين يراعـــي المحكمـــون شـــروط العقـــد وعادات التجارة)[1].

وقد نصت التشريعات المتعلقة بالتحكيم على إعمال مبدأ حرية هيئة التحكيم في البحث عـــن القانون الموضوعي واجب التطبيق على النزاع.

وقد نصت المادة (3/13) من لائحة غرفة التجارة الدولية لعـــام 1975م، علـــى حريـــة المحكم في البحث عن القانون الواجب التطبيق، مؤكدة على أنه في حال غيـــاب قـــانون الإرادة الصريحة أو الضمنية يطبق المحكم القانون الذي تحدده قاعدة تنازع القوانين التي يراها ملائمة في هذا الخصوص ، وقد أكدت غرفة التجارة الدولية في العديد من أحكامها على حرية المحكم الدولي في البحث عن القانون الواجب التطبيق.

---

[1] صادق، هشام، المرجع السابق، ص 136 وما بعدها.

و حتى وإن كان للمحكم الدولي حرية في اختيار القانون الواجب التطبيق إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، بل يتعين على المحكم الدولي أن يلتزم بضرورة وجود صلة وثيقة بين ذلك القانون الذي يختاره وموضوع النزاع المعروض عليه, أي اختيار القانون الأنسب لحكم المسألة محل النزاع. كأن يكون القانون المختار هو قانون الجنسية، أو الموطن المشترك لطرفي النزاع أو قانون الدولة محل تنفيذ العقد، أو قانون الدولة التى سوف يجري فيها تنفيد قرار التحكيم تأسيساً على تحقيق فعالية الأحكام، وذلك أنه من حق سلطات هذه الدولة أن ترفض تنفيذ أي حكم إذا كان يخالف النظام العام للدولة[1].

وقد نصت على ذلك المادة (2/5/ب) من اتفاقية نيويورك[2] بشأن الاعتراف وتنفيد أحكام المحكمين الأجنبية بأنه (.... **يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو في تنفيذ ما يخالف النظام العام في هذا البلد**).

كما نصت المادة (3/هـ) من اتفاقية جامعة الدول العربية الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية على أن للسلطة المطلوب إليها تنفيد حكم المحكمين الصادر في إحدى دول جامعة الدول العربية أن ترفض الطلب إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الدولة المطلوب التنفيذ إليها. وهي صاحبة السلطة في تقدير كونه كذلك وعدم تنفيذ ما يتعارض منه مع النظام العام والآداب العامة فيها[3].

وعلى الرغم من أن قانون الإرادة في جميع الأحوال هو القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا , وذلك حسب الاتفاقيات الدولية إلا أنه توجد العديد من الضوابط سواء كان القانون المختار من قبل الأطراف أم لا فإنه يلزم في جميع الأحوال أن ينتمي هذا القانون

(1) الحداد، حفيظة، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص154
(2) أنظر نص الإتفاقية على موقع الأمم المتحدة :www.un.org
(3) أبو الخير، السيد مصطفى، مرجع سلبق ، ص 286 وما بعدها

لنظام قانوني معين وأن لا يتضمن غشاً نحو القانون أو يتعارض مع النظام العــام فــي دولــة القاضي[1]، كما أنه توجد حالات من اختيار القانون الواجب التطبيق مختلف عليها وهذه الحالات هي:

1. الاختيار الذي يؤدي إلى بطلان العقد.
2. الاختيار المتعدد للقانون.
3. الاختيار غير الملائم أو الناقص.

وسوف نلقي الضوء على كل حالة على حدة :

1. الاختيار الذي يؤدي إلى بطلان العقد :

يرى البعض عدم تطبيق قانون الإرادة إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى بطلان عقد نقــل التكنولوجيا أو أحد عناصره الرئيسية، ويكون الاختيار في هذه الحالة خاطئاً, ويتعــين علــى القاضي المطروح علية النزاع، أن يعين قانوناً اَخر على أساس عدم وجود قانون الإرادة.

ويستند هذا الرأي على الحق الطبيعي للأفراد في مجال العقود في الاعتماد علــى صــحة العقود التى يبرمونها، وقد يتقرر البطلان لمصلحة أحد الطرفين، فليس مــن العدالــة حرمــان الطرف الآخر من الحماية التي قررها القانون واجب التطبيق له، غير أن إرادة العاقدين هنا هي مجرد ضابط للاسناد يرشد إلى القانون الواجب التطبيق إعمالاً للحكم الوارد بقاعــدة تنــازع القوانين الخاصة بالعقود الدولية، لذلك يتعين إعمال القانون الواجب التطبيق بوصــفه مختــصاً بحكم النزاع المطروح على القاضي، حتى ولو تعارضت هذه الأحكام مع مصالح المتعاقــدين، لأنه يترتب على ذلك بأن يبقى العقد بدون قانون يحكمه وهذا غير جائز[2].

2. الاختيار المتعدد للقانون :

---

[1] الجداوي، أحمد، المرجع السابق، ص16 ومابعدها

[2] صادق، هاشم، تنازع القوانين ، المرجع السابق ، ص 653 وما بعدها .

ويعني ذلك قيام الأطراف باختيار قوانين متعددة ومختلفة يحكم كل منها جزءاً من العقـد، بحيث تتعدد القوانين الواجبة التطبيق على العقد، والرأي السائد لدى هيئات التحكيم يرفض الأخذ بفكرة الاختيار المتعدد للقانون واجب التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا، ويرى ضرورة النظر إلى العقد كونه كياناً قانونياً واحداً يخضع في مجموعه لقانون واحد، ذلك أن الاختيار المتعدد يعد من قبيل الاختيار غير المنطقي, وقد يؤدي إلى تعارض الأحكام المنطقية في شـأن العناصـر المكونة للعقد[1].

3. الاختيار غير الملائم أو الناقص :

ويقصد به أن القانون الذي اختاره الأطراف غير قابل للتطبيق على النزاع لأن قواعده غير كافية أوغير عادلة، أو لعدم وجود قاعده قانونية أصلاً في القانون الواجب التطبيق يمكـن تطبيقها على النزاع المطروح على القاضي أو على هيئة التحكيم بمعنى أن قانون الإرداة فيه من الثغرات والنقص ما يجعله غير قادر على حسم النزاع المثار.علماً بأن المقصود بـالنقص فـي القانون هو عدم وجود قاعدة قانونية تحكم النزاع، إلا أن قضاء التحكيم ذهب إلى وجود نقـص في القانون متى كانت القاعدة القانونية واجبة التطبيق غير عادلة أو غير كافية أو غير مناسـبة لحكم وحل النزاع بغية استبعاد القانون الواجب التطبيق[2].

وقد تعددت الأحكام التحكمية التى نصت على ما سبق، ومنها حكم التحكيم الصادر في النزاع بين شيخ أبوظبي وشركة التنمية البترولية المحدودة حيث استبعد المحكم قانون أبوظبي باعتبارة متخلفاً ولا يمكن أن يحكم المعاملات التجارية الحديثة، ودلل على ذلك بقولة (من غير المعقـول بأن نفترض في هذا المكان القبلي وجود مجموعة من المبادئ القانونية الواجبة التطبيـق علـى بنيان الوثائق التجارية الحديثة).

---

(1) أبوالخير، السيدمصطفى، المرجع السابق ص 322 وما بعدها .

(2) عشوش، أحمد، القانون الذي يحكم الاتفاقيات البترولية، دروس لطلبة دبلوم القانون الخاص، جامعة الزقازيق، كلية الحقوق، 1985، ص600

وكذلك النزاع بين حاكم قطر وشركة البترول الدولية المحدودة الذي دللّ على ذلك بقولـــه (إني مقتنع بأن هذا القانون لا يتضمن أية مبادئ كافية).

ويذكر ذلك عن القانون الاصلاحي المطبق في قطر، ونزاع شركة أرامكو مـــع الحكومـــة السعودية فقد أورد المحكم، أن المدرسة الفقهية الإسلامية المطبقة في السعودية لا تتضمن قاعدة محدودة خاصة بالامتيازات التعدينيـــة بوجـــه عـــام، والامتيـــازات البتروليـــة علـــى وجـــه الخصوص)[1].

وذهب إلى ذلك أيضاً حكم التحكيم الصادر في النزاع بين الحكومة الليبية وشركة نفـــط كاليفورنيا.

إن غالبية عقود نقل التكنولوجيا طويلة المدة، حيث يستغرق تنفيذها وقتاً طـــويلاً مـــن الزمن قد يمتد لعدة سنوات، فضلاً على أنها متعددة الروابط والالتزامات القانونية المترتبـــة عليها، مما يؤدي إلى تعدد الأطراف المشتركة في تنفيذ عقود نقل التكنولوجيا، كما أن نسبة كبيرة من هذه الالتزمات تتوقف على وقائع مستقبلية قد لا تكون قد وضعت فـــي الحـــسبان أثناء ابرام العقد، وهذا يؤدي حتماً إلى فراغ قانوني يتمثل في مسائل لم يجر الاتفاق عليهـــا أو تنظيمها من قبل المشرع أو أنه قد تناولها بتنظيم غير كافٍ.

وقد يكون ذلك بقصد أو بدون قصد، كأن يقصد الأطراف في عقود نقل التكنولوجيا ترك بعض المسائل دون تنظيم أو تناول في العقد لعدم وجود تفصيلات كافية وقت ابرام العقـــد، ويتفقا على تأجيلها لحين توفر كافة التفصيلات، وقد يحدث ما لم يتوقعة الأطـــراف، ممـــا يؤدي إلى ثغرات في العقد، وتلك سمة من سمات عقود نقل التكنولوجيا[2].

---

[1] ابوالخير، السيد مصطفى، المرجع السابق، ص324

[2] تناغو، سمير، النظرية العامة للقانون، القاهرة، منشأة المعارف، 1985، ص485

وإذا ما عرض النزاع على قاضي التحكيم فلا بد للمحكم البحث عن القاعدة القانونية التى تناسب موضوع النزاع المعروض عليه، ويعد ذلك بحق من أهم أسباب نشأة التحكيم وذلك حتى يبتعد الأطراف عن القضاء الوطني بسبب الإجراءات القانونية البطيئة، وكذلك لكون وقائع وعلاقات التجارة الدولية الحديثة متعددة ومختلفة ومتطورة ولا تقف عند حد، مما يجعل ملاحقتها تشريعاً بالتقنين والتنظيم أمراً صعباً، فضلاً على أن تلك الاجراءات قد تعيق حركة ونمو التجارة الدولية[1].

وسنعرض لبعض النمادج لقضايا تحكيمية في هذا المجال لإيضاح مدى حرية المحكم الدولي في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في حال غياب إرادة الأطراف أو في حال وجود عائق دون تطبيق قانون الإرادة هي: الغش نحو القانون أو مخالفة النظام العام أو الحالات التى أوردناها, وهي الاختيار الذي يؤدي إلى بطلان العقد أو الاختيار المتعدد للقانون أو الاختيار غير الملائم أو الناقص.

النمودج الأول :

حكم التحكيم الصادر في القضية رقم (2735) السنة 1976م في إطار غرفة التجارة الدولية[2]. وهو الحكم الصادر في قضية شركة الألومنيوم اليوغسلافية[3].

ويتعلق بمشكلات ثارت عند تنفيد عقود بيع بين شركة ألومنيوم يوغسلافية ومشتري أمريكي، عينت لحلها هيئة ثلاثية في إطار نظام غرفة التجارة الدولية وجعلت مقر التحكيم في باريس.

وعند اطلاع هيئة التحكيم بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع تبين لها عدم اتفاق الطرفين على هذا القانون مما يلقي هذا العبء على عاتق هيئة التحكيم.

---

(1) ابوالخير، السيد مصطفى، المرجع السابق، ص325.
(2) أحمد، ابراهيم ، التحكيم الدولي الخاص ،د\ار النهضه العربية ،ط ع ،2005م ص 217 وما بعدها
(3) فلحوط، وفاء، المرجع السابق، ص821 وما بعدها .

وقد حاولت الهيئة البحث عما يمكن أن يشير إلى قصد الطرفين للوصول إلى إرادتها الضمنية بدارسة ظروف العلاقة، لاستخلاص ما يرجح تفضيل قانون على آخر.

وقد تبين لهيئة التحكيم أن العقد قد أبرم في يوغسلافيا (بلجراد) باللغة الإنجليزية وأن البائع يوغسلافي الجنسية والمشتري أمريكي.

وقد وجدت هيئة التحكيم أن جنسية البائع ومكان إبرام العقد يرجحان تطبيق القانون اليوغسلافي، واتفاقية لاهالي المتعلقة بتحديد القانون واجب التطبيق على البيوع الدولية للمنقولات المادية ترجح الأخذ بقانون جنسية البائع في حالة الشك.

ومن ناحية أخرى فإن جنسية المشتري واللغة التي حرر فيها العقد يرجحان تطبيق القانون الأمريكي.

ولم تجد الهيئة ما يدل على قصد إرادة الطرفين لتطبيق قانون معين، بالإضافة إلى أن الهيئة استخلصت الطابع العشوائي لمحل إبرام العقد، وذلك نظراً لوجود معاملات مستمرة بين الطرفين يقومان بها في دول مختلفة.وقد انتهت المحكمة إلى تطبيق القانون الفرنسي باعتباره قانون دولة مقر التحكيم، فهذا المكان الوحيد الذي تربطه بالقضية علاقة محددة وذلك في تقدير الهيئة.ويبرز هذا الحكم مدى السلطة التقديرية التى يتمتع بها المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع. وقد استمدت هيئة التحكيم هذه السلطة من المادة (3/13) من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية. كما تبرز هذه السلطة التقديرية للمحكم كلما خوله الأطراف الفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدالة أو فوضوه في القضاء بالصلح.

النموذج الثاني:

الحكم الصادر في القضية أرامكو؛ فحينما اعترضت شركة أرامكو على تعاقد المملكة العربية السعودية مع إحدى شركات أوناسيس لنقل البترول الذي تصدره، بدأت هيئة التحكيم

لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بالبحث في اتفاق التحكيم الذي يقضي بأن يفصل المحكم في النزاع وفقاً للقانون السعودي فيما يتعلق بالمسائل التى تدخل في الاختصاص القانوني للسعودية وفيما عدا ذلك تقضي وفقاً للقانون الذي تقرر أنه واجب التطبيق[1].وقد أثـــار اصطلاح الاختصاص القانوني التساؤل حول مدى تعلقه بالاختصاص القضائي أم بالاختصاص التشريعي ومن التفسيرات التى اتيحت لهيئة التحكيم اعتبار القانون السعودي ينطبق فيما يتعلـــق بإلاختصاص السعودي كدولة أي مسائل القانون العام، وماعدا ذلك الاختـــصاص فقـــد يكـــون الأطراف يقصدون به مجموع المسائل التعاقدية (المتعلقة بالقانون الخاص).

وعلى أي حال لقد استندت هيئة التحكيم في تحديدها للقانون الواجـــب التطبيـــق علـــى الموضوع إلى البحث عن الإرادة الضمنية للأطراف.

وكان لابد من البحث في أحكام القانون السعودي ليس فقط لأنه لا بد من الرجوع لقانون كل دولة لمعرفة مدى تعلق مسألة ما بالقانون العام، بل لأن الأمر يتعلق بحقل بترول يقع فـــي إقليم الدولة مما يخضع لقانون الموقع.

وقد اتضح لهيئة التحكيم أن الشريعة الاسلامية المطبقة في السعودية تعتبر الاتفاق محل النزاع عقداً وفقهاء الشريعة إلاسلامية يعتبرون العقود ميثاقاً يجب الوفاء به ويشهد عليـــه الله، ووفقاً لمبادئ القانون الدولي الخاص فان العقد يخضع لقانون الإرادة الصريحة، وعنـــد تخلفهـــا يطبق القانون الذي يبدو أن الأطراف قد اختاروه (الإرادة الضمنية) وعلى هذا فـــإن ســـلطة المحكمه في البحث عن إرادة الأطراف ترد على ما يجاوز المسائل الداخلة فـــي الاختـــصاص القانوني للدولة السعودية. وقد انتهى الحكم إلى عدم وجود إرادة ضمنية للأطراف في هذا الشأن وبالتالي فالأمر يتعلق بالإرادة المفترضة.

---

[1] احمد، ابراهيم، المرجع السابق، ص225 وما بعدها. وفاء، فلحوط، المرجع السابق، ص813

فهيئة التحكيم لم تحدد القانون الواجب التطبيق وفقاً لما كان يريده الأطراف أو يفكرون فيه، إنما ما كان يمكن أن يريده الأطراف المتعاقدين أو يفكرون فيه، وذلك استناداً إلى معيـــار موضوعي وفقاً لظروف المسألة محل النزاع, وقد أشار الحكم إلى أن العقود التى تبرمها الدولة تخضع عالمياً لقانون هذه الدولة ما لم يثبت العكس، وقد أشار الحكم في ذلك إلى حكم محكمـــة العدل الدولية الدائمة في 12 تموز لسنة 1929م.

وبالرغم من ذلك قرر أنه بالنسبة للمسائل غير المسندة للقانون السعودي فلا بـــد مـــن البحث عن أكثر الأنظمة القانونية اتفاقاً مع طبيعة العلاقات التى ترتبها على عـــاتق الأطـــراف بتطبيق قانون الدولة ذات الصلات الطبيعة الفعلية الأوثق حتى يتفق القانون الواجب التطبيق مع الطبيعة الإقتصادية التي يجب أن يحققها العقد، وذلك أخذاً بأكثر الاتجاهات تطوراً في القـــانون الدولي الخاص وهو ما عبرت هيئة التحكيم عنه بـــالحلول الغالبـــة فـــي القـــضاء الإنجليـــزي والسويسري.

وانتهت إلى اخضاع المسائل المتعلقة بالقانون العام كقاعدة عامة للقانون السعودي وعند الضرورة يكمل هذا القانون المبادئ الدولية والعلاقات المتبعه في صناعة البترول والمعطيـــات البحته لعلم القانون. ذلك باعتبار أن هذه العادات وتلك المبادئ تكمل قانوناً وضعياً غير كامـــل ومن الممكن الإلتجاء إلى مبادئ تفسير المعاهدات واتباعها لتفسير عقود القانون الخاص.

وتوصلت هيئة التحكيم إلى أن عقد استغلال البترول الممنوح لأرامكو لا يترتب عليـــه تقييد حرية الحكومة السعودية بشأن وسيلة نقل بترولها إلى الخارج. وخلصت أيضا" من ذلك إلى أن لشركة أرامكو حقوقاً مطلقة باعتبارها صاحبة امتياز لذا فهي حقوق مكتسبة لا تملك الحكومة السعودية النيل منها بالتعاقد مع صاحب امتياز آخر.

إذا" إن احترام الحقوق المكتسبة هو أحد المبادئ الأساسية في النظامين الداخلي والدولي لمعظم الدول المتحضر .

وقد استندت هيئة التحكيم في ضرورة احترام الحقوق المكتسبة إلى أحكام القضاء الدولي وأحكام محاكم وهيئات التحكيم الدولية. وقد انتهت الهيئة إلى أن عقد الحكومة السعودية مع إحدى شركات أوناسيس لا يجوز أن يمس بحقوق شركة أرامكو. فاذا كانت هيئة التحكيم قد صرحت بتطبيق القانون الدولي العام بالنسبة لمسائل الاجراءات، إلا أنها لم تصل إلى نتيجة مختلفة عن ذلك بالنسبة لموضوع النزاع.

النموذج الثالث:

حكم تحكيم قضية ليامكو[1]:

في نزاع شركة (LIAMCO) الأمريكية مع الحكومة الليبية إثر التأمينات الليبية، توصل المحكم إلى حل قريب من الحل في القضية السابقة، إذا قام بالبحث عن قاعدة الإسناد الواجبة التطبيق في موضوع النزاع بناء على عدم ملاءمة الاستناد إلى أحد الأنظمة القانونية دون الآخر بدون إهدار لمبدأ المساواة بين الأطراف. وانما بالاستناد إلى المبادئ العامة لتنازع القوانين في القانون الدولي الخاص كما أكد حكمه بدراسة القانون الداخلي الليبي حيث يسود نفس المبدأ.

فالمبادئ العامة للقانون أساس عملي يستند إليه المحكم لتبرير الحل الذي يقتنع به أو يرغب في الوصول إليه، وبالتالي فيمكن عن طريق تطبيق المحكمين لهذه المبادئ الوصول إلى نتائج مختلفة من قضية لأخرى.

---

[1] احمد، ابراهيم، المرجع السابق، ص227، انظر ايضا فلحوط، وفاء، المرجع السابق، ص800، الأسعد، بشار، الفعالية، المرجع السابق، ص65.

الأمثلة التى أوردناها تدلل على حرية المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق علـــى موضوع النزاع في حال غياب الإرادة الصريحة ويجب على المحكم أن يبحـــث عـــن الإرادة الضمنية للأطراف فأن لم يجد فله الحرية في اختيار القانون ليطبقه على موضوع النزاع ضمن المعايير التي تم التطرق لها.

المطلب الثالث

القانون الذي يحكم اجراءات التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا

لا شك بأن إجراءات التحكيم من الأهمية بمكان بحيث إنها تعد بمثابة العمود الفقري الـــذي يقيم نظام التحكيم، كما أنها الأساس الذي يضمن شرعيته فباتخاذ الإجراءات خلال مدة التحكيم يمكن وضع التحكيم موضع التطبيق للوصول إلى حكم التحكيم، ولإجراءات التحكيم أهمية كبيرة في إنجاح نظام التحكيم أو انهياره وهي مسألة في منتهي الدقة، فعلى قدر المساحة الكبيرة مـــن الحرية المتاحة للأطراف أو المحكمين في شأن إجراءات التحكيم، على قدر السهولة البالغة التى يمكن أن ينهار بها، للخطأ في الإجراءات وهذه الاجراءات في الأصل تخضع لقانون القاضـــي، أي قواعد المرافعات والإجراءات في قانون الدولة التى تقام فيها دعوى التحكيم أو تباشر فيهـــا الاجراءات ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك[1] وذلك وفقا"لنص المادة (24)من قانون التحكيم الأردني([2]).

ولكن ما قانون القاضي بالنسبة للمحكم الدولي فالمحكم ليس له قانون قاضي حيث أنه لا يعمل باسم دولة معينة، كما أنه لا يعمل على تطبيق القانون لحفظ النظام داخل تلك الدولة، فهو

---

(1) مليجي، أحمد، محاضرات في اجراءات التحكيم، د.م، د.ن، 2008، ص165 ، انظر ايضا، الدرديري، هانئ، المرجع السابق، ص5 وما بعدها.

(2) والتي نصت على ما يلي:(لطرفي التحكيم الاتفاق على الاجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد المتبعة في أي مؤسسة أو مركز تحكيم في المملكة أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة وذلك مع مراعاة أحكام هذا القانون)

مختار من قبل الخصوم أنفسهم، كما أن المحكم يستمد سلطتة من اتفاق الأطراف على تنــصيبه حكماً بينهم. وهو يفصل في منازعة خاصة وصولاً إلى حلول عادلة بين طرفي المنازعة.

ليس هناك قانون اجرائي معين يفرض على المحكمين، ولا يكون لهم سوى الرجوع إلى أطراف المنازعة لتحديد القانون الذي سيحكم اجراءات التحكيم ذلك أن حرية الأطراف في تنظيم إجراءات التحكيم هو نتيجة طبيعية لحقهم في ترك طريق قضاء الدولة والإجــراءات المتبعــة أمامه[1].

فاذا كان اتفاق الأطراف هو الركن الأساسي للتحكيم فمن البديهي أن يكون هو الكفيــل أيضاً لحرية اختيارهم لإجراءات سيره حتى يصل إلى غايتة وذلك بتعهد الأطراف:

1. إما بوضع القواعد الاجرائية بأنفسهم.
2. وإما باختيارهم قواعد إجرائية معمولاً بها لدى دولة ما أو مركز منتظم للتحكيم.
3. وإما بتخويلهم هيئة التحكيم اختيار تلك القواعد.

وهذا ما نصت علية المادة 5 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001م والتــي نصت على ما يلي :-" **في الأحوال التي يجيز فيها هذا القانون لطرفي التحكيم اختيار الإجراء الواجب الاتباع في مسألة معينة فإن ذلك يتضمن حقها في الاذن للغير في اختيار هذا الإجراء ويعتبر من الغير كل مؤسسة أو مركز للتحكيم في المملكة أو خارجها**".

وفي جميع الأحوال نكون بصدد وضع غير مألوف، حيــث إن مبــدأ ســلطأن الإرادة واستقلالها في اختيار القانون الواجب التطبيق، والمعروف في نظرية تنازع القــوانين الــدولي مجاله القانون الموضوعي لا الإجرائي، فالأطراف في العقود الدولية يختارون قانوناً موضوعياً، كقانون البيع أو التأمين أو القرض في دولة معينة، أما أن يمتد سلطان الإرادة إلى اختيار قواعد

[1] سلامة، أحمد، المرجع السابق ، ص 320 وما بعدها

الاجراءات، فهذا ما يبدوغريباً، حيث أنه يخرج تلك القواعد عن طبيعتها الإقليمية ويجعل لها أثراً يمتد خارج نطاق تطبيقها الإقليمي الطبيعي.

ولمزيد من البحث في تحديد القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا لا بد لنا من أن نتطرق إلى الحالتين التاليتين:

1. في حالة التحديد الإرادي للقانون الذي يحكم الاجراءات.
2. في حالة غياب الإرادة وتحديد القانون الاجرائي.

الحالة الأولى : التحديد الإرادي للقانون الاجرائي :

أن التحكيم هو نظام اتفاقي، أساسه الإرادة ويعتمد على إرادة الأطراف واختيارهم اياه طريقاً قضائياً لحسم منازعاتهم، فبارادتهم فقط يوجد التحكيم وبها ينقضي لذلك فليس غريباً بأن يناط بهم رسم إجراءات سيره فيكون لهم حق التحديد الإرادي للقواعد الاجرائية التى تسير عليها عملية التحكيم حتى يصل إلى غايته وعكس ذلك يكون خروجاً عن طبيعة التحكيم ومنافياً لحكمته بأن تفرض على الأطراف قواعد اجرائية لا يرغبون بها. وهذا ما أكدته التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية[1].

فمن ناحية تشريعات التحكيم ما نصت عليه المادة 24 من قانون التحكيم الأردني وهو أن "**لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بمافي ذلك حقها في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد المتبعة في أي مؤسسة أو مركز تحكيم في المملكة أو خارجها...**"

والواضح من نص المادة بأن المشرع يرفع من شأن اتفاق طرفي التحكيم على قواعد الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم وذلك إدراكاً من واضعية لأصل التحكيم وغايته ولا شك بأن

[1] القاضي، خالد، موسوعة التحكيم الدولي، القاهرة، دار الشروق، 2002، ص202.

غياب التنظيم الاجرائي الملائم للتحكيم في القوانين الوطنية يزيد من أهمية القواعد الاجرائية الاتفاقية، ويجب على المحتكمين الاتفاق على الأقل على اختيار قانون وطني ملائم، أو لائحة تحكيم مشهود لقواعدها بالكفاية الفنية لتحكم إجراءات التحكيم، وتحديد القانون الاجرائي الارادي من قبل الأطراف يتم في حالتين هما:

1. إما بوضع أو سن القواعد الاجرائية من قبل أطراف المنازعة.
2. أو اختيار القواعد الاجرائية المناسبة لحل تلك المنازعة.

وسنعرض لذلك بايجاز:

كيفية التحديد الإرادي للقانون الاجرائي[1]:

1. وضع أو سن القواعد الاجرائية :

ويعني ذلك بأن يقوم أطراف التحكيم بأنفسهم بوضع القواعد التي ستحكم سير إجراءات عملية التحكيم وذلك بتضمينها اتفاق التحكيم ذاته أو أي محرر مكتوب آخر. ومن ذلك تحديدهم لكيفية تشكيل هيئة التحكيم وإجراءات رد أعضائها واستبدالهم، وتحديد وقت بدء الإجراءات ونهايتها وتحديد مكان التحكيم، ولغته وكيفية إخطار الطرف المحتكم ضده بطلب التحكيم وكيفية تقديم الطرف المحتكم ضده لائحة الدعوى، وحكم تقديم الطلبات العارضة وتعديل لائحة الدعوى أو لائحة الدفاع، المدة التي يجب فيها تقديم تبادل اللوائح والبيانات المكتوبة، وكيفية ووقت تقديم أدلة الاثبات والمرافعات الشفوية، وإمكانية سماع الشهود وكيفيته وحكم تخلف أحد طرفي الخصومة عن تقديم ما يطلب منه من وثائق ومستندات ووقت اقفال باب المرافعة، وكيفية إنهاء اجراءات التحكيم ....الخ[2].

[1] سلامة ، أحمد مرجع سابق ، ص 322 وما بعدها .
[2] سلامة، محمود، المرجع السابق، ص272. انظر ايضا الدرديري، هانئ، المرجع السابق،ص26.

وإن نص المادة 24 من قانون التحكيم الأردني والتي نصت على أن "**لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم**". إن هذه العبارة تتسع لتشمل إمكانية وضع طرفي التحكيم قواعد إجرائية، سواء بابتداعها ابتداءً، أو استمدادها من قانون وطني أو أن يختار من بين عدة قوانين وطنية ودمجها في اتفاق التحكيم كما أن لأطراف التحكيم مكنة خلق وتنظيم القواعد التى تحكم اجراءات التحكيم.

2.اختيار القواعد الإجرائية المناسبة لحل تلك المنازعة.

وذلك باختيارهم لقواعد اجرائية وضعية محددة سلفاً ومعلومة لديهم وتطبق بصفتها تلك ودون أن تندرج في اتفاق التحكيم أو أي اتفاق إجرائي آخر يتم بين أطراف التحكيم[1].

ويبدو أن هذا الطريق هو الأكثر ذيوعاً، إما بسبب التحديد والوضوح الذي يميز القواعد المختارة واليقين بوجودها ومداها, واما بسبب الرغبة في الاقتصاد في الإجراءات خشية من وضع قواعد إجرائية قد تكشف ظروف خصومة التحكيم عن تخلفها أو عدم ملاءمتها.

وتلعب إرادة الأطراف دورها التقليدي المعروف في نظرية تنازع القوانين الدولي كضابط إسناد إلى النظام القانوني الذي تستمد منه القواعد الاجرائية[2]، وهذا النظام قد يكون:

- قانون دولة معينة.
- قواعد تنتمي إلى أكثر من نظام قانوني وضعي.
- قواعد لائحية معمول بها لدى مؤسسة أو مركز تحكيم منتظم كلائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس (I.C.C) أو لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولي أو قواعد اليونسترال.
- المبادئ العامة المشتركة بين النظم القانونية وقضاء التحكيم.

---

[1] الدرديري، هانئ، المرجع السابق،ص28.
[2] أحمد، إبراهيم . المرجع السابق، ص153

وهذا الدور الذي تلعبة إرادة الأطراف نصت علية المادة 24 من قانون التحكيم الأردني والعديد من تشريعات وقوانين التحكيم الدولية.

فعبارة لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم من السعة بحيث تشمل حق أطراف التحكيم في تنظيم مسألة الإجراءات مباشرة بأنفسهم أو في اختيار قانون إجرائي معين لحكم تلك المسألة.

الحالة الثانية : غياب إرادة الأطراف عن تحديد القانون الإجرائي للتحكيم[1].

قد لا يحدد المحتكمون القانون أو القواعد الاجرائية التى تتبعها هيئة التحكيم وذلك اما بنسيان تلك المسائل الاجرائية اعتقاداً منهم بأن تلك مسألة قضائية تخص عمل هيئة التحكيم، وأما تناسيهم تنظيم تلك المسائل مع ادراكهم حقيقتها، لا سيما إن اختلفوا حولها ولم يستطيعوا الاتفاق عليها رغم تطرقهم إليها[2]، وتقديرهم أن هيئة التحكيم هي الأقدر على حسم كل ما يتصل بعملها. وهنا تبدو المشكلة: أي القوانين أو القواعد الإجرائية تحكم إجراءات التحكيم ؟

سنجيب على هذا التساؤل من خلال:

1. تطبيق القانون الإجرائي الوطني (دولة مقر التحكيم).
2. تطبيق القانون الإجرائي للدولة التى يطبق قانونها على موضوع النزاع (توحيد إسناد الإجراءات والموضوع)

1. تطبيق القانون الإجرائي الوطني (دولة مقر التحكيم).

---

(1) أحمد، إبراهيم . المرجع السابق، ص 161 وما بعدها .

(2) الأحدب، عبدالحميد، موسوعة التحكيم في البلاد العربية، القاهرة، دار المعارف، د.س، ص100.

وهو من أكثر القوانين التى رشحت من قبل الفقة والاتفاقيات الدولية والعديـد مـن أحكـام التحكيم لتحل محل قانون الإرادة الاجرائية الغائب وهو قانون الاجراءات للدولة التي يجري فيها التحكيم[1].

ذلك بأنه ليس باتفاق التحكيم وحده يؤدي التحكيم ثماره بل لابد له من ميلاد حقيقي لعمليـة التحكيم وهو ما لا يتم إلا في الدولة التي يجري فيها، وفقاً للاجراءات التي تقررها قوانينهـا لا سيما أن الأمر يتعلق بعمل قضائي لا يتم بعيداً عن الإجراءات التي تكفل أداء عدالة على إقليمها ومن ناحية أخرى فإن تطبيق قانون دولة محل اجراء التحكيم ليس فيه أيـة مفاجـأة لأطـراف التحكيم، فهم بحسب الأصل الذين يحددون محل أو مكان التحكيم وبتلك المثابة لا يكون غريبـاً تطبيق قانون ذلك المكان فهو على الأقل قانون إرادتهم الضمنية، وهذا ما أكده العديد من الأحكام القضائية.

ومن ناحية ثانية، فان الروابط بين دولة مقر التحكيم وعملية التحكـيم ذاتهـا لا يمكـن انكارها، فهي تتجسد خلال مراحل التحكيم المختلفة، ففي بدء عملية التحكيم تتدخل محاكم دولـة مقر التحكيم في المساعدة لتشكيل هيئة التحكيم عند اخفاق الأطراف في اختيار المحكمين[2]، أو تتدخل للفصل في طلب رد هؤلاء، وفي اثناء سير خصومة التحكيم تتدخل محاكم دولـة المقـر عادةً للأمر باتخاد التدابير الوقتية أوالتحفظية أو لاجبار أحد الطرفين على مـا فرضـتة هيئـة التحكيم باتخاد ما تراه من تدابير وقتية أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، أو للحكم علـى مـن يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن إلاجابة أو الأمر بالانابة القضائية، وفي النهايـة فان محاكم دولة مقر التحكيم هي التي تختص بنظر بطلان حكم التحكيم وفقاً لقانونها[3].

---

[1] سلامة، أحمد، المرجع السابق، ص329 . انظر الحداد، حفيظة، الموجز، المرجع السابق، ص157.

[2] الحداد، حفيظة، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية(تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها) ، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص492.

[3] أحمد، ابراهيم، تحكيم الدولي الخاص ، القاهرة، دار النهضة العربية، ط4، 2005 ، ص 161 وما بعدها

فإذا كانت محاكم دولة مقر التحكيم تختص بكل تلك المسائل، وتنهض بها وفقاً لقانونها الاجرائي، فأنه لم يبق على تطبيق هذا القانون على سائر اجراءات التحكيم غير خطوة.

ومن ناحية أخيرة فإن إخضاع إجراءات التحكيم لقواعد إجراءات دولة مقر التحكيم يتماشى مع قاعدة تنازع القوانين المعروفة في كافة النظم القانونية بشأن مسائل الإجراءات وهي القاعدة التى تنص على أن تسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات لقانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الاجراءات[1].وهو ما نصت علية المادة23 من القانون المدني الأردني والتي نصت على ما يلي :

"**يسري قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه اجراءاتها على قواعد الاختصاص واجراءات التقاضي**".

وقد ساند تطبيق قانون دولة مقر التحكيم فقه قديم وآخر معاصر يرى أنه يجب ربط التحكيم بنظام اجرائي اقليمي محدد وذلك حتى تتأكد وتتعرز طبيعتة القضائية، ولا يجب الاعتماد على إرادة الأطراف التى تجعل نظام التحكيم خاضعاً إلى تقلبات تلك الإرادة سواء في شأن اختيار القانون واحب التطبيق على اجراءت التحكيم أو على موضوع النزاع.

2- تطبيق القانون الإجرائي للدولة التي يطبق قانونها على موضوع النزاع (توحيد إسناد الإجراءات والموضوع).

إن الحرية الواسعة التي يتمتع بها المحكمون قد تقودهم إلى اختيار قانون دولة معينة كي تحكم عملية التحكيم في مجموعها أي في جوانبها الموضوعية وكذلك الإجرائية، وذلك تحقيقا للاقتصاد في حل تنازع القوانين، فضلاً عن تيسير الأمر على هيئة التحكيم في دراسة وفهم النظام القانوني لدولة واحدة، تبدأ أو تنتهي وفقا لأحكامها عملية التحكيم.

---

[1] مليجي، أحمد، المرجع السابق، ص 87 وما بعدها .

ويفترض هذا الاتجاه المؤيد لتطبيق القانون الذي يحكم موضوع النزاع على مسائل إجراءات التحكيم، أن يكون طرفا التحكيم قد عبّرا عن إرادتهما الصريحة واختيارهما قانون دولة معينة لتحكيم موضوع النزاع أو على الأقل أن تكون هيئة التحكيم قد توصلت إلى هذا القانون عند تخلف إرادة المحتكمين[1].

وفي كل الأحوال إذا غابت إرادة المتحكمين عن تحديد القانون وقام هؤلاء بتخويل هيئة التحكيم اختيار القانون الإجرائي الملائم لتلك المنازعة فعلى هيئة التحكيم أن تراعي ما يلي:

1-القواعد التي تختارها لتنظيم إجراءات التحكيم، إعمالا لسلطتها التقديرية كي لا تصطدم بما يجب توفيره من ضمانات أساسية للتقاضي، لا سيما ما يتعلق بكفالة مبدأ المواجهة بين الخصوم، ومعاملتهم على قدم المساواة واحترام حق الدفاع.

2- إن سلطتهم التقديرية في اختيار القواعد الإجرائية المناسبة يجب أن يحددوها دائماً للوصول إلى حكم يضمنون تنفيذه في البلد الذي يجب تنفيذ الحكم فيه.

وعلى هيئة التحكيم أن تراعي بحسها القانوني وخبرتها القضائية إمكانية تنفيذ الحكم والاعتراف به، فلا تطبق قاعدة إجرائية يمكن أن يكون مصيرها عرضة للطعن بالبطلان على الحكم أو أن تكون عرضة لرفض الاعتراف بالحكم أو تنفيذه وهذا يقتضي منها تحسس موقف النظم الإجرائية للدولة أو الدول التي يمكن أن يطلب من محاكمها الاعتراف بالحكم أو الأمر بتنفيذه[2].

المبحث الثاني

أهم إلتزامات مورد ومستورد التكنولوجيا وأثر الشرط التعسفي على الإلتزام في تنفيذ العقد

[1] سلامة، أحمد، المرجع السابق، ص334.
[2] سلامة ، احمد، مرجع سابق ، ص ، 320 وما بعدها .

عندما تثار منازعة إبان تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا فالأصل أن وسيلة فض المنازعة الأصلية هي لجوء الأطراف للسلطة القضائية، ولكن هناك عدة طرق موازية للسلطة القضائية تتشابه معها في كونها وسائل لفض المنازعات وتتباين معها في اختلاف الطبيعة والإجراءات ومن وسائل فض المنازعات بمنأى عن السلطة القضائية مايلي:

1. المفاوضات
2. التوفيق
3. الوساطة
4. التحكيم

وبما أن التحكيم في منازعات عقود نقل التكنولوجيا تحديداً هو موضوع هذه الدراسة فقد آثرت التحدث بشيء من التفصيل عنه. وذلك نظراً لأنتشار هذه الوسيلة وخاصة في الآونة الأخيرة لفض منازعات عقود نقل التكنولوجيا وتميزها عن باقي الوسائل التي تتشابه معها.

فعندما يتصدى المحكمون للفصل في منازعة قد اثيرت بسبب عقد لنقل التكنولوجيا فانهم يطبقون عادةً المبادىء العامة للقانون والأعراف الدولية وصولاً إلى نتائج تحكيمية مقبولة وعادلة ومن أمثلة تلك المبادىء مايلي[1]:

1. مبدأ الحقوق المكتسبة[2]:

وهو مبدأ مألوف قضاء وفقهاً ومستقر في كافة الأنظمة القانونية, وهذا المبدأ يعطي لكل طرف من أطراف عقد نقل التكنولوجيا حقاً مكتسباً نتيجة لإبرام العقد، ووفقاً لما اشتملت عليه

---

[1] ماهر، وليد، رسالة دكتوراة بعنوان التزامات مورد التكنولوجيا ، كلية الحقوق ، جامعة حلوأن 2005 ،ص 240 وما بعدها
[2] ماهر، وليد، مرجع سابق، ص250

بنود العقد، ولا يستطيع الطرف الآخر الاعتداء على تلك الحقوق المكتسبة والثابتة للطرف الآخر.

2. مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق :

وغاية هذا المبدأ أن لكل طرف حقاً قد اكتسبة بمقتضى العقد، مؤداه أن يستعمل حقه بصورة كاملة وغير منقوصة، ولكن يجب عليه أثناء اعتياده استعمال هذا الحق بأن يمارسه بحسن نية، وطبقاً لأهدافه الموضوعية، وبشرط عدم الحاق الضرر بالطرف الآخر أو بالغير.

3. مبدأ الإثراء بلا سبب:

والغرض من هذا المبدأ هو احترام الأطراف لالتزاماتهم التعاقدية دون أن يثري طرف على حساب الآخر دون سبب، وذلك حتى يتم تحقيق التوازن المالي للعقد دون أن يتعدى أحد أطراف العقد على حقوق باقي الأطراف.

4. مبدأ العقد شريعة المتعاقدين :

ومفاده أن المتعاقدين يلتزمان بما سبق الاتفاق عليه في العقد ويصير العقد بذلك حجة عليهما.

5. مبدأ تغير الظروف – الظروف الطارئة[1]:

إن العقد هو أساس الالتزام لكن يمكن الخروج على هذا العقد لحدوث ظروف طارئة استثنائيه عامة لا يمكن توقعها، ولا يمكن دفعها، ويشترط كون الطرف المستفيد من هذه الظروف بأن يكون حسن النية، ومستعد لتنفيد التزاماتة العقدية أو أنه قد اتم جزءاً منها بالفعل، عندئذً يمكن تعديل أو الغاء بعض البنود العقدية مع مراعاة عدم الإضرار بالطرف الآخر.

و يفرض المورد للتكنولوجيا عادةً شرط التحكيم، ويعين القانون الواجب التطبيق، وهو يفعل ذلك لتحقيق مصلحته, وقد ظهر حديثاً أن مورد التكنولوجيا يختار في بعض الأحيان أن

---

[1] ماهر، وليد ، المرجع السابق، ص253

يكون قانون دولة المتلقي – المستورد– هو القانون الواجب التطبيق على التحكيم، وذلك في حال إدراكه بأن هذا القانون أخف وطأةً وتشديداً في ترتيب المسؤولية على عاتقه([1]).

وقد يكون التحكيم مؤسسي أي أنه يتم من خلال هيئة تحكيم دائمة، ولعل من أشهر تلك الهيئات غرفة التجارة الدولية في باريس.

ويذهب رأي في الفقه إلى أهمية التحكيم بمقولة " أنه صار في الآونة الأخيرة من أساسيات عقود التجارة الدولية ". كما أنه من أهم الوسائل لفض المنازعات بين أطراف عقود التجارة الدولية وبلا شك أصبح من أنسب الحلول التى يمكن أن يلجأ إليها أطراف عقود التجاره الدولية لحل المنازعات وعلى الأخص فيما يتعلق بعقود نقل التكنولوجيا حيث زادت أهمية هذا النوع من العقود, كما أنه أصبح يعد من أهم وسائل تنمية العلاقات التجارية لحل المنازعات فيما بين أطراف عقود التجارة الدولية[2].

وتماشياً مع مصالح الدول المتقدمة ومصالح الموردين ورد في أحد إصدارات الأمم المتحدة أن التحكيم يعمل أداة مساعدة لتنمية رؤوس الأموال. والتنمية الاقتصادية للدول عموماً. وقد تعاظم دور التحكيم في الآونة الأخيرة في مجال التجارة الدولية([3]).

ويجب أن يحترم أطراف النزاع قرارات هيئة التحكيم طالما انصرفت اراداتهم العقدية لقبول التحكيم إذا ما نشب نزاع عقدي.

وقد أدرج شرط التحكيم أيضاً في اتفاقية التربس التجارية الدولية المنعقدة تحت مظلة منظمة الجات(GATT) كما ورد التاكيد عليه في المواد 22–23 من اتفاقية الجات والتي انضمت الأردن إليها في عام 1995 م وطبقاً لمفاهيم القانون الدولي العام فإن من شأن انضمام

---

(1) مثال ذلك أنظر حكم التحكيم في الدعوى رقم 1989/5904 (غرفة التجارة الدولية بباريس) الوارد عند مخلوف,أحمد ,إتفاق التحكيم كأسوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية ,ط2,القاهرة ,دار النهضة العربية 2005,ص212-214

(2) فلحوط، وفاء، المرجع السابق، ص 857

(3) فلحوط ,وفاء,المرجع السابق,ص865

الأردن لاتفاقية دولية فان نصوص الاتفاقية تعد جزءًا لا يتجزأ من القانون الوطني ولا يتعارض ذلك مع فكرة السيادة وإنما من شأن تصديق وانضمام الدول إلى المعاهدات الدولية أن تصبح نصوص تلك المعاهدات تعامل داخل الدولة معاملة القوانين الوطنية دون أي تميز أو فارق.

وقد عنت منظمة التجارة الدولية بارساء معالم اللجوء للتحكيم كوسيلة لفض منازعات عقود التجارة الدولية[1].

وقد نصت المادة (2/25) من المذكرة الاتفاقية للتحكيم في منظمة التجارة العالمية على أنه يخضع اللجوء إلى التحكيم لاتفاق متبادل بين الأطراف يحددون على أساسه الإجراءات والشروط المتعلقة بالتحكيم وتلك الشروط هي:

اولاً : أن يبرم اتفاق التحكيم بين دولتين منضمتين لعضوية منظمة التجارة العالمية.

ثانيا : أن يكون موضوع النزاع في التحكيم تجارياً.

ثالثاً : إعلان اتفاق التحكيم إلى كافة الدول الأعضاء بالمنظمة.

وقد أشارت المنظمة إلى أن التحكيم يتلائم مع دواعي الشرعية التي تقتضيها طبيعة عقود التجارة الدولية.

ويهدف ذلك إلى تأكيد وإرساء مفهوم النظام الاقتصادي العالمي مما يؤكد دور المنظمة العالمية في إرساء دعائم نظام تجاري دولي أساسه تحرير أنظمة التجارة العالمية وسهولة المبادلات التجارية وانسياب التعاملات التجارية في الأسواق العالمية، وقد نصت المادة (22،23) من اتفاقية الجات على تسوية منازعات التجارة في ظل أحكام منظمة الجات.

وفي تاريخ 17/ 12 /1999م أعلن رسمياً عن نضمام الأردن لمنظمة التجارة العالمية في مؤتمر جنيف بعد استكماله لمتطلبات هذا الانضمام وبالفعل بتاريخ 24/ 2 /2000 م صدر

---

(1) فلحوظ، وفاء، المرجع السابق ص 860

القانون رقم (4) لعام /2000م قانون تصديق انضمام المملكة الأردنية الهاشمية إلـى منظمـة التجارة العالمية[1]. وبموجب المادة الأولى منه فإنه يعمل بهذا القانون بعد مرور خمسة عـشر يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ولذلك يعد تاريخ 2000/4/11م هو التاريخ المعتبر لنفاذ بروتوكول انضمام المملكة الأردنية الهاشمية إلى اتفاقية مراكش المؤسسة لمنظمة التجـارة العالمية، كما يعتبر هذا التاريخ هو المعتبر أيضاً لـسريان المواعيـد والمـدد التـي حـددها البروتوكول.

وللوقوف على أهم الالتزامات المترتبة على عاتق مورد ومستورد التكنولوجيا وكـذلك أثر الشرط التعسفي على تنفيذ العقد كان لا بد من التطرق إلى ما يلي :

المطلب الأول : من حيث طبيعة الالتزام بالنسبة لمورد التكنولوجيا.

المطلب الثاني : من حيث أثر الشرط التعاقدي التعسفي على الالتزام في تنفيذ العقد.

المطلب الأول

من حيث طبيعة الالتزام لمورد التكنولوجيا

إن الهدف الأساسي من وراء التعاون التكنولوجي الدولي هو تعجيل التنميـة العلميـة والتقنية للدول النامية لا سيما في مجال التصنيع ويغلب أن يتضمن ذلك في معظم الحالات عمل البحوث واستخدام براءات الاختراع والمعرفه الفنية، والتكنولوجيا التي تستحوذ على معظمهـا الشركات المتعددة الجنسيات والتي تتوطن في الدول الصناعية الكبرى.

وقد يتم هذا بالاتفاقيات بين الحكومات أو بين الحكومات والمنظمات الدولية أو بعقـود بين أشخاص القانون الخاص في عدة دول مختلفه، أو بين هيئة ومشروع حكومي أو مرفق عام

---

[1] نشر هذا القانون في الجريدة الرسميه ، العدد 4415 ، تاريخ 2000/2/24 ص 710

ومشروع خاص أجنبي أو حتى شخص طبيعي ينتمي لدوله أخرى، وقد لا تكون المسألة جديدة تماماً إذ إن هناك تطبيقات عملية في أنشطه دولية مختلفة، مثل عقود التجارة الخارجية، وعقود الاستثمارات والتأمين الدولي وعقود امتياز استغلال الأشغال العامة أو المصادر الطبيعية[1].

وتتعدد التزامات مورد التكنولوجيا تبعاً للنمط العقدي المدروس، إلا أن ثمـة التزامـات رئيسية نصادفها في مجمل العقود تنفرد بأهمية خاصة مقارنة بالالتزمات الأخرى، مثل التزامي نقل التكنولوجيا والضمان.

اولاً : التزام المورد بنقل التكنولوجيا.

ويتفرع التزام المورد بنقل التكنولوجيا إلى التزامه بنقل تكنولوجيا كاملة، وتكنولوجيـا مفصلة لا تأخذ شكل الحزمه التكنولوجية، وتكنولوجيا حرة في الفترة العقدية وفيما بعدها.

1. الالتزام بنقل تكنولوجيا كاملة :

فالتكنولوجيا ليست مجرد أشياء مادية فحسب، وانما هي خليط معقد يشمل كذلك عناصر غير مادية كالايضاحات، ومجموعة المعارف، والمهارات الضرورية للسيطرة على الإنتاج وما إلى ذلك من مستلزمات طبقاً للعقد المدروس[2].

وبموجب هذا الالتزام فإنه يترتب على عقود نقل التكنولوجيا عدة التزامات وقـد نـص عليها قانون التجاره المصري رقم 7 لسنة 1999 في المواد (76، 77، 78) وقد نصت المادة 77 منه على ما يلي : **"1. يلتزم المورد بأن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا وكذلك ما يطلبه المستورد من الخـدمات الفنيـة اللازمة لتشغيل التكنولوجيا، وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب".**

---

[1] جمال الدين، صلاح الدين، عقود نقل التكنولوجيا ، دراسة مقارنه في أطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي ، دار الفكر الجامعي ،2004 ص 172

[2] فحلوط ، وفاء ، المرجع السابق، ص 509وما بعدها .

يلتزم المورد طبقاً لهذه المادة بتسليم عناصر التكنولوجيا أي نقل كافة المعلومات والوسائط الفنيه التي يتكون منها حق المعرفة للمتلقي، وتسليمه كافة الأموال المادية الملحقة بالتكنولوجيا، كما ينبغي أن يتضمن عقد نقل التكنولوجيا مكان ووقت التسليم وعدد النسخ، ولغة المستندات، ووحدات المقاييس والموازين المستخدمة[1].

2. نقل تكنولوجيا منفصله- تحتوي على عناصر تكنولوجية قابلة للفصل :

يلتزم المورد بتقديم تكنولوجيا مميزة بمكوناتها تاركاً للمتلقي الخيار لو أراد الاستغناء عن بعض عناصرها نظراً لتوفرها محلياً، أو لإمكانية الحصول عليها من مصادر أخرى بشروط تكنولوجية ومالية أكثر تشجيعاً وهذا ما تقضي إلى اعتبارها من الممارسات التقييدية أي من الشروط التى يذهب إلى:

أ. إلزام المتلقي للتعاقد على تكنولوجيا اضافية أو مكملة لا يكون بحاجة اليها كشرط لحصوله على التكنولوجيا الأصلية.

ب.إلزام المتلقي بالحصول على عناصر الانتاج المختلفة من مصادر محددة كمستلزم أساس لحصوله على التكنولوجيا المطلوبة " شرط الشراء الاجباري " .

وقد نصت المادة (75) من القانون التجاري المصري على أنه: " **يجوز إبطال كل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه تقيد حرية المستورد في ،..... وشراء المواد الخام والمعدات أو الالات أو الاجهزة أو قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده، أو من المنشآت التي يعينها دون غيرها ....**"

---

[1] أبوالخير، السيد مصطفى، المرجع السابق ،ص 242 وما بعدها

أي أن العقد في مثل تلك الظروف قابل للإبطال وذلك خلافاً لما كان مقترحاً في المشروع المصري من عدم جواز تسجيل العقد متى تخلله أي من الشروط المقيدة بما في ذلك الشرط المذكور واعتبار العقد باطلاً بطلانا مطلقاً، ولكن هذا الجزاء يتوقف على طلب من تقرر البطلان لمصلحته. وقد اختتمت المادة المشار إليها آنفاً بجملة "..... **وذلك كله ما لم يكن أي من هذه الشروط قد وردت في عقد نقل التكنولوجيا بقصد حماية مستهلكي المنتج أو رعاية مصلحة جدية ومشروعة لمورد التكنولوجيا** ".

ويثور التساؤل في هذا السياق حول ما إذا كان المورد غير قادر على حماية مصالحة اذاما قام بتطبيق قانونه الوطني، حتى يجد ملاذاً له في حماية مصالحة بتطبيق تشريعات الدول النامية المتلقية للتكنولوجيا ذلك لغياب تنظيم عقود نقل التكنولوجيا في معظم تشريعات الدول النامية ومن ضمنها الأردن. ومن المؤسف بأن تشريعات الدول الغربية ذاتها المصدرة للتكنولوجيا تتشدد في رفضها لأي شرط من شأنه تقليل المنافسة أو النزوع لخلق الاحتكار وانفراد المورد بوضع احتكاري.

وهذا ما يدعونا للوقوف أكثر لإمعان النظر في تلك العقود لما لها من أهمية في دفع عملية التنمية الاقتصادية للدول النامية, و لا بد من تنظيم تشريعات كفيلة لضمان حقوق الطرف الضعيف المستورد للتكنولوجيا.

3. نقل تكنولوجيا حرة سواء أثناء المرحلة التعاقدية أم بعد نهايتها[(1)].

أ. أثناء المرحلة التعاقدية :

إذا لم يساهم المورد بالتزام ايجابي في هذا المجال وجب عليه على الأقل الالتزام السلبي وذلك بالامتناع عن كل ما يسفر بشكل مباشر أو غير مباشر إلى حرمان المتلقي من الاستفادة

---

(1) القليوبي، سميحة، المرجع السابق، ص 57 وما بعدها .

من التكنولوجيا المنقولة أو تصدير منتجاتها أو استخدام تكنولوجيا مناسبة أو مكملة لها أو القيام بأنشطة البحث والتطوير, أي القيام بأي نشاط يهدف إلى تطويع التكنولوجيا المنقولة بغرض ملاءمتها مع الظروف المحلية.

ب. التكنولوجيا المنقولة بعد نهاية العلاقة العقدية:

يفترض أن ينهي المورد علاقتة بالتكنولوجيا المنقولة لمجرد حلول أجل العقد، بحيث يترك للمتلقي حرية التصرف فيها دون أن يكون ملزماً بردها أو التعاقد عليها بثمن جديد.

ومن هنا يعد من الشروط المقيدة ما يستلزمه المورد من إذن سابق لاستخدام المتلقي لتلك التكنولوجيا، أو استرجاعه لجميع الوثائق والمستندات المجسدة للمعارف المنقولة أو حتى التوقف عن ممارسة أي نشاط يرتبط بها بشكل أو بآخر[1].

ثانيا: التزام المورد بالضمان.

ويرتبط مصطلح الضمان بالمسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصرية كما ويبقى الضرر أساساً للمسؤولية ويلزم صاحبه بضمان الضرر وذلك بحسب نص المادة (256) من القانون المدني الأردني فهي نصت **على** " **كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولوغير مميزبضمان الضرر** "[2] واستناداً إلى مفهوم الضرر فقد أصبح من الممكن أن يتخد الطرف المتضرر أساساً يرتكز عليه في ضمان الضرر الذي أصابه جراء المسؤولية عقدية كانت أم تقصيرية.

ويندرج معنى الضمان في نطاق عقدي معين كعقود المعاوضات على سبيل المثال وضمان الاستحقاق، وضمان العيوب الخفية كما تشمل عقود أخرى أكثر اتساعاً لتشمل الالتزامات القانونية والعقدية، وتغطي فيما يخص عقود نقل التكنولوجيا كل أسلوب أو وسيلة

---

(1) فلحوط، وفاء، المرجع السابق، ص 513 وما بعدها

(2) سلطان، أنور، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، عمان، دار الثقافة، 2007، ص239 وما بعدها.

قانونية لضمان سيطرة المتلقي على التكنولوجيا المنقولة مما يمنحه معنى اقتصادياً أكثـر منـه قانونياً.

والتزام الضمان هو التزام خاص ومستقل يثير عدم تنفيده ما يسمى بـدعوى الـضمان وهى دعوى مستقله في أساسها ونظامها القانوني عن دعاوى عدم تنفيـد الالتزامـات العقديـة الأخرى كدعوى الابطال ودعوى الفسخ.

وتأتي أهمية التزام الضمان في عقود نقل التكنولوجيا من اعتباره اللبنة الأساسية لتحقيق التوازن العقدي ذلك نتيجة لجهل المتلقي القانوني والفني في صياغة مثل هذه العقود، خاصة أنها احتمالية بطبيعتها.

أنواع الضمانات في عقود نقل التكنولوجيا :

1. ضمان التعرض والاستحقاق :

ويعني ذلك ضمان المورد للمستورد الحيازة الهادئه للتكنولوجيا المنقولة, فإذا ما كانـت براءة اختراع مثلاً فيضمن أنه صاحب الحق في حيازتها مع عدم منحه وعوداً للغير على ذات البراءة، وفي جميع الأحوال يعد ضمان التعرض التزاماً بتحقيق نتيجة وليس ببـذل عنايـة[1]، ويحق للمتعاقدين زيادة أو انقاص الضمان القانوني، أو الاتفاق على عدم الضمان مطلقاً باستثناء الإعفاء من ضمان التعرض الشخصي، وغالباً يتم الاتفاق الصريح من قبل الأطراف حول هذا الضمان لذلك نجد أنه غالباً يفضل الطرف المتلقي تحديداً اشراك الخبراء القانونين لتقييم وربـط الخطر المالي، أو لصياغة هذا الالتزام[2].

2. ضمان العيوب الخفية :

[1] المولى، نداء، المرجع السابق، ص97

[2] الشرقاوي، جميل، شرح العقود المدنية البيع والمقايضة، د.م، د.ن، 1975، ص177وما بعدها.

والعيب هو كل خلل في محل العقد يجعله غير نافع أو أقل نفعاً، بحيث لو علم به المتلقي لما أقدم على التعاقد، أو التعاقد في ظل شروط مغايرة، كدفع ثمن أقل.

وضمان العيب الخفي في عقد نقل التكنولوجيا يضمن للمتلقي الحيـازة النافعـة لتلـك التكنولوجيا ولقد نص القانون المدني الأردني على خيار العيب في المـواد (193–198) كمـا وتنص المادة (193) على أنه "**يثبت حق فسخ العقد بخيار العيب في العقود التى تحتمل الفسخ دون اشتراطه في العقد** ".

كما نصت المادة (194) منه على أنه" **يشترط في العيب لكي يثبت به الخيار أن يكون مؤثراً في قيمة المعقود عليه وأن يجهله المشتري وأن لا يكون البائع قد اشترط البراءة منه**" والأصل في ذلك أن لا يضمن مورد التكنولوجيا العيوب التى يعرفها المشتري وقت البيـع, أو أنه كان بامكانه تبينها فيما لو فحص المبيع بعناية الرجل المعتاد، إلا اذا اثبت بأن البائع قد أكـد له خلو المبيع من العيب، أو تعمد اخفاءه غشاً[1].

وهناك توجهات قانونية لا يكون فيها البائع مسؤولاً عن العيب القديم في كل حالة يكون المشتري أو من في حكمه غير قادر على الاطلاع أو الكشف عنه وهذا ما نصت عليه المـادة (4\514) من القانون المدني الأردني, وما يهمنا هو ما نصت عليه المادة إذا كان المـشتري بحالة تمنعه من الاطلاع على العيب، كما أن هناك توجهات أخرى قـضائية تفتـرض علـى البائع[2]المحترف بالعيب الخفي على نحو يشكل سنداً مقنعاً لافتراض علم المورد بوصفه كالبائع المهني المحترف بالعيوب الخفيه ولو لم يكن كذلك، وافتراض عدم قدرة المتلقي على اكتـشافها ولو كان قادر على ذلك، لأن المتلقى غالباً ما يكون غير قادر على ادراك محل نقل التكنولوجيا

(1) العامري، سعدون، الوجيز في عقد البيع والايجار، د.م، د.ن، 1998، ص146 ومابعدها. انظر ايضا المولى، نداء، المرجع السابق، ص100.

(2) نصت المادة 4/514لا يكون البائع مسؤولاً عن البيع في الحالات التالية :/4 اذا باع البائع المبيع بشرط عدم مسؤوليته عن كل عيب فيه أو عن عيب معين إلا اذا تعمد البائع اخفاء العيب أو كأن المشتري بحالة تمنعه من الإطلاع على العيب ونفس المادة تماثلها نص م\ 453 من القانون المدني المصري

كي يدرك عيوبها. مما يعني عدم ملاءمة تطبيق القواعد العامة في غالبية التـشريعات المدنيـة على عقود نقل التكنولوجيا، وإبقاء المورد ضامناً للعيوب الخفية ولو كان حسن النية أو تمكن من استبعاد التزامه بالضمان صراحةً[1].

لذلك لابد من تنظيم تشريعي لعقود عقود نقل التكنولوجيا من قبل المشرع الأردني وذلك بأن يتم دراسة كافة التشريعات التي سبقته في هذا المجال من الدول المتقدمه, مـع ملاحظـة الثغرات التي تناولتها تلك التشريعات وتطويعها بما يتلاءم و متطلبات الـدول الناميـة وعلـى الأخص ما يتلائم مع متطلبات المستوردين الأردنيين للتكنولوجيا ، مع مراعـاة عـدم تنفيـر الموردين وجذب الاستثمار لما لهذا الموضوع من أهمية بالغة لدفع عجلة النمو والتطور.

وليس مستورد التكنولوجيا هو الطرف الضعيف دائماً كما يُظن فلماذا يـذعن لـشروط وطلبات مورد التكنولوجيا, فالمورد يهمه دائماً أن يجد سوقاً لها في الدول النامية, وكـذلك؛ التكنولوجيا التى يتم تصديرها للدول النامية هي قديمة بعض الـشيء, وإن لـم تجـد سـوقاً لتصريفها فتصبح بالية ودون أي فائده لذلك، ولابد من الأخذ بعين الاعتبار بأن هناك فسحة من التفاوض مع مورد التكنولوجيا لوضع شروط ملائمة للطـرفين، وبطريقـة لا تهـضم حقـوق مستوردين التكنولوجيا، فعلى ما أعتقد بأن الحقوق والالتزامات يجب أن تكون متساوية وعادلة لأن الطرفين يكملان أحدهما الآخر.

3. ضمان النتائج:

إن الاعمال الكاملة للضمانات القانونية الأخرى وهي التعرض والاسـتحقاق والعيـب الخفي كفيلة بضمان النتيجه ذاتها, كما أنه يمكن الضغط على المورد بقبول مثل ذلك الضمان, ذلك أن الغايه من التكنولوجيا المستوردة والهدف منها خاصةً في ظل المنافـسه الـشديدة مـع

[1] فلحوط، وفاء، المرجع السابق، ص 521 وما بعدها

إمكانية إرغامه على التخلي عن الشروط التعسفية والتي تفرغ الالتزام من مضمونه لقاء مزايا أخرى كرفع الثمن مثلاً, كما أن بالامكان ضبط النتائج عن طريق الجهات المختصة بأنشطة القياس وضبط المواصفات كالمنظمة الدولية للمقاييس (أيزو) وكذلك المنظمة العربية للمواصفات والمقاييس (أسمو) التابعة لجامعة الدول العربية, ويجب على الطرفين التفاوض بشأن ضمان النتائج على نحو واضح كما يتوجب عليهم كتابتها بالتحديد, ومن أهم هذه الضمانات للنتائج على ما يلي[1]:

أ. ضمان الدقة والكمال :

ويعني ذلك ضمان إنجاز المعلومات للنتائج المتوقعة[2].

ب. ضمان التطوير التقني :

آخر ما توصل إليه العلم والبحث فتثار المسؤولية عن تقديم التكنولوجيا القديمة.

ج. ضمان الكفاية والملاءمة لبعض المتطلبات التقنية.

د. ضمان النتائج الاقتصادية للتكنولوجيا أو لاستهلاك المواد الخام أو الطاقه أو لقدرات المتلقي ذاتها.

على صعيد التشريعات الدوليه فقد تم الاتفاق في معرض اعداد المدونه الدولية لنقل التكنولوجيا على الزام المورد لضمان مطابقة التكنولوجيا للأوصاف المذكوره في العقد مع ملائمتها لانتاج السلع وأداء الخدمات المتفق عليها، وذلك بشرط استخدامها بالكمية المتفق عليها.

أما عن ضمان النتائج فقد ورد في اقتراحيي الدول النامية والدول الاشتراكية " سابقاً " مع رفض شديد من الدول الغربية[3].

---

(1) شفيق، محسن، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، القاهرة، جامعة القاهرة، 1987، ص76 ومابعدها.
(2) المنجي ، إبراهيم، المرجع السابق، ص 171 وما بعدها .
(3) فلحوط، وفاء، المرجع السابق، ص524 ومابعدها

وهذا الضمان قد ورد في قانون التجاره المصري بنص الماده (85) إلا أنه أضاف عليه المشرع المصري "**مالم يتفق كتابةً على خلاف ذلك**"أي امكانية الاتفــاق كتابــةً علـــى خـــلاف ذلك"[1].

وترى الدكتورة وفاء فلحوط في هذا الشأن بأن غالبية التشريعات والقوانين الوطنية لــم تستطع بأن تقطع شوطاً أبعد من ضمان المطابقه والنوعيه، بل ان بعض الدول قد ذهبــت إلـــى تقليص التزامات موردي التكنولوجيا، بما فيها التزام الضمان وذلك بهدف ازالة العقبات في وجه تدفق التكنولوجيا الأجنبية[2].

ثالثاً :- التزامات أخرى: وهذه الالتزامات هي:

1. التزام المورد بالتأمين.
2. التزام المورد بتقديم المساعدة التقنية.
3. التزام المورد بالإعلام ونقل التحسينات وقطع الغيار.

وسنتحدث عن الالتزامات ولو بشيء من الايجاز إن شاء الله.

1. التزام المورد بالتأمين : وقد جاء هذا الالتزام بشيء من العمومية في التشريعات المــصرية حيث ألزمت المادة (1/76) من قانون التجارة المصري " **المورد بضمان ما ينشأ عن استخدام التكنولوجيا من أضرار تصيب الأشخاص أو الأموال من استخدامها المتلقـــي وفقـــاً لـــشروط العقد**".

ومؤدى هذا الالتزام هو تغطية الخسائر والأضرار التـــي يمكـــن أن تلحـــق بالأشـــياء والأشخاص نتيجة تنفيذ عقد من عقود نقل التكنولوجيا.

---

[1] ماده 85 قانون التجاره المصري " يضمن المورد مطابقة التكنولوجيا لشروط المبينه في العقد كما يضمن أنتاج السلعه أو اداء الخدمات التى اتفق عليها بالمواصفات المبينه في العقد ، ما لم يتفق كتابتاً على غير ذلك ".

[2] فلحوط، فلحوط، المرجع السابق ، ص530.

1. التزام المورد بتقديم المساعده التقنية:

وبمقتضى هذا الالتزام فان المورد يلتزم بتقديم المساعدة التقنية للمتلقي دون اعتداء على استقلاله، ويثير هذا الالتزام مجموعه من الخلافات تتمحور غالباً حول مسألتين:

أولهما: مدى ضرورة النص الصريح على التزام المساعدة التقنية.

ويمكن أن نجد صدى حقيقياً لهذا الرأي في صدر المادة (77) من القانون المصري بشأن نقل التكنولوجيا إذ نصّت على إلزام المورد بأن يقدم للمتلقي كل ما يطلبه من خدمات لازمة لتشغيل التكنولوجيا.

ويرى جانب من الفقه اعتبار المورد ملزماً بتقديم المساعدة حتى مع غياب النص العقدي، انطلاقاً من كونه التزاماً تفرضه طبيعة الأمور وتنفيد العقد بحسن نية خاصةً وأن تسليم الشيء يتضمن تسليم جميع أدواته وكل ما يهدف إلى استعماله الدائم, مما يؤكد على اعتباره التزاماً ناشئاً عن الالتزام العام بالتسليم، وهم على حق في ذلك[1].

ثانيهما: وهو تكييف الالتزام هل هو التزام بوسيلة أم بتحقيق نتيجة.

وهناك من فرق بين التزام المورد بإدماج العمال المحليين في العلميات الفنية المعقدة, ذلك بغض النظر عن مقدرتهم ومدى تأقلمهم معها– فاعتبره التزاماً بتحقيق نتيجة، وبين التزامه بتكوين المهارة حيث اعتبره مجرد التزام بوسيلة.

وقد اكتفت المدونة الدولية لنقل التكنولوجيا بالتزام المورد ببذل عناية, وذلك بإلزامها له بتدريب العمال على تطبيق التكنولوجيا محل الاتفاق فقط ضمن الشروط المتفق عليها, وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري الذي اقتصر على نص عام مفاده التزام بتوفير العدد المناسب

---

(1) فلحوط، وفاء، المرجع السابق، ص531 ومابعدها.

لتدريب العمال المحلين واستخدام الخبرات الفنية المحلية وذلك بنص المادة 79 من قانون التجارة([1]).

2. التزام المورد بالإعلام ونقل التحسنات وقطع الغيار:

أ.التزام المورد بالإعلام والإخبار: ومفاده إخطار الطرف المتلقي عن كل ما يتعلق بحالة ووضع الشيء محل التعاقد وكذلك كل ما يتعلق باستعماله, بالإضافة إلى الكشف عن جميع الظروف المحيطة بالمسائل محل العقد[2].

أ. التزام المورد بنقل التحسينات:

ومفاده بأن يلتزم المورد بنقل التحسينات التى يحصل عليها إلى المتلقي ضمن الضوابط والشروط المختلفه, وقد ورد هذا الالتزام في أحكام المدونة الدولية على نحو تبادلي بين طرفي القعد[3]، وقد اعتبرت المدونة أن الزام المستورد بقبول التحسينات لا يريدها بمثابة شرط مقيد، إلا أنها اجازته متى كان المقصود منه أغراضاً معينة كالمحافظة على جودة المنتجات[4].

كما ظهر هذا الالتزام في المادة(77) من قانون التجارة المصري رقم17 لسنة 1999 مقيداً بمدة العقد وبرغبة المتلقي فيه، كما اعتبرته شرطاً مقيداً ما يذهب إلى إلزام المستورد بقبول التحسينات التى يدخلها المورد مع أداء قيمتها.

وكذلك نصت المادة (2/83) من ذات القانون، على إلزام المورد بالمحافظة على سرية التحسينات التى يدخلها المتلقي بنقلها إليه بموجب شرط عقدي كما يسأل عن تعويض الضرر الناجم عن إفشاء سريتها[5].

---

(1) والتي نصت على"يلتزم المستورد بأن يستخدم في تشغيل التكنولوجيا عاملين على قدر من الدراية الفنية وأن يستعين كلما لزم الأمر بخبراء فنيين ,على أن يكون اختيار هؤلاء العاملين أو الخبراء من المصريين المقيمين في مصر و في الخارج كلما كان ذلك متاحا"

(2) ماهر، وليد، المرجع السابق، ص146 ومابعدها.

(3) المنجي، ابرهيم، المرجع السابق، ص174 وص175.

(4) الهمشري، وليد، المرجع السابق، ص244 ومابعدها

(5) نص المادة /83 تجاري مصري "1. يلتزم المستورد بالمحافظه على سرية التكنولوجيا التى يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التى تدخل عليها ، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية سواء وقع ذلك في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك ".

ولكي يكون المستورد بعيداً عن أية مشكلات قد تثار في هذا المجال فانه من الضروري تضمين نصوص العقد شرط الزام المورد بنقل جميع التحسينات التـــي يقــوم بادخالهـــا علـــى التكنولوجيا محل العقد وكذلك التي يمكن أن يحصل عليها من طرف ثالث على أن يتم ذلك دون مقابل استناداً إلى اعتبار التحسين ملحقاً بالتكنولوجيا المؤدى ثمنها سابقاً.

ج. التزام المورد بتقديم قطع الغيار:

نظراً لما لقطع الغيار من أهمية بالغة في عقود نقل التكنولوجيا مـــن اعتبـــار الالتـــزام بتقديمها التزاماً نابعاً من القاعدة العامة التى تقضي بضرورة تنفيذ العقد بحسن النية وبما ينسجم مع طبيعته، فقد تم الاتفاق في سياق إعداد المدونة الدولية على إلزام المورد بتقديم قطع الغيار، وأجزاء الآلات التى تنتجها، وتكون لازمة لاستعمال التكنولوجيا وذلك بالثمن العادي طول المدة المتفق عليها[1].

وقد نص المشرع المصري في المادة (78) من القانون التجاري على ذلك بأن يلتـــزم المورد طول سريان العقد بأن يقدم للمستورد بناء على طلبه قطع الغيار التى ينتجها وتحتاجهـــا الآلات أو الأجهزه التى تستعمل في تشغيل منشأته، واذا كان المورد لا ينتج هذه القطع، وجـــب أن يعلم المستورد عن مصادر الحصول عليها.

وقد عرضنا أهم التزامات مورد التكنولوجيا, و لا شك بأن هنـــاك التزامـــات أخـــرى تفرضها طبيعة كل نوع من أنواع هذه العقود على حدة , ذلك لما لهذه العقود مـــن خـــصوصية وأنها لا تشبه أية عقود أخرى من حيث مضمونها أو محل العقد ألا وهي التكنولوجيا المنقولة.

والآن لا بد لنا من إلقاء الضوء على أهم التزامات الطـــرف الآخـــر وهـــو مـــستورد التكنولوجيا وأثر الشرط التعاقدي التعسفي على الالتزام في تنفيذ العقد.

---

[1] ماهر، وليد، المرجع السابق، ص158 وما بعدها.

المطلب الثاني

التزامات مستورد التكنولوجيا وأثر الشرط التعسفي على الالتزام في تنفيد العقد

يترتب على المستورد في عقود نقل التكنولوجيا عدة الالتزامات عليه الوفاء والقيام بهـا وهذه الالتزامات هي: الالتزام بالوفاء بالمقابل، والالتزام بالإنتاج خلال مدة العقد[1]، والالتـزام بالمحافظة على جودة الإنتاج والتعاون مع المورد والالتزام بالسرية وتسلم المنـشأة الـصناعية وسوف نقوم بدراسة كل التزام على حدة حتى نلقي الضوء على معالمه ونبين حدوده ومفهومـه ومضمونه.

1. الالتزام بالوفاء بالمقابل – أي دفع ثمن استغلال التكنولوجيا.

ويشكل المقابل أحد العناصر الجوهرية في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا كما هو الحال فـي باقي العقود التى تقوم على المعاوضات، غير أن المقابل في العقود الناقله للتكنولوجيا يقـوم بوظيفة اقتصادية كبيرة لما لهذه المعارف التكنولوجية من قيم اقتصادية عالية[2]، وقد نظـم المشرع المصري بقانون التجارة الإلتزام بدفع الثمن نص الماده (82) والتي نصت على ما يلي:

1". يلتزم المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات التى تدخل عليهـا فـي الميعـاد والمكان المتفق عليهما.

---

(1) أبوالخير، السيدمصطفى، المرجع السابق ، ص 460 وما بعدها .
(2) الهمشري، وليد، المرجع السابق، ص 142 وما بعدها .

2. يجوز أن يكون المقابل مبلغاً إجمالياً يؤدى دفعةً واحدة أو على دفعات متعددة, كما يجوز أن يكون المقابل نصيباً في رأس المال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا أو نصيباً من عائد هذا التشغيل.

3. ويجوز أن يكون المقابل كمية معينة من السلعة التي تستخدم التكنولوجيا في إنتاجها أو مادة أولية ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها إلى المورد "

وبذلك بيّنت هذه الماده صور المقابل بأن يكون مبلغاً من النقود يؤدى دفعة واحدة أو دفعات متعددة، أو أن يكون نصيباً من رأس المال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا، أو نصيباً من عائدات هذا التشغيل، كما يمكن أن يكون كمية معينه من السلعة التى تستخدم التكنولوجيا في انتاجها أو مادة اوليه ينتجها المستورد.

وتعدّ مسألة تحديد المقابل في عقود نقل التكنولوجيا وكيفية سداده من أهم بنود هذه العقود، بل والأكثر أهمية على الاطلاق خاصة في مرحلتي التفاوض والتعاقد, كما أنها تلعب دوراً هاماً في تحديد الطبيعة القانونية للعقد.

والمقابل هو السعر أو الثمن أو التعويض أو الأجر أو الأتعاب أو العوائد أو التكلفة, كما ويطلق عليه أيضاً الدخل أو الإيراد أو المصاريف أو العمولة أو الأتاوة, وأياً كانت التسمية فهي جميعاً عائدة على الأداء المقابل لاستيراد ونقل التكنولوجيا.

أما عن كيفية أداء المقابل في عقود نقل التكنولوجيا ، فإنه يختصر بين فروض ثلاثة رئيسية هي :- المقابل النقدي، والمقابل العيني، والمقايضة، بحيث تلعب ظروف المتلقي دوراً رئيسياً فى ترجيح طريقة ما على باقي الطرق[1].

المقابل النقدي:

---

[1] الكيلاني، محمود، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا –دراسة تطبيقية- د.م، د.ن، 1988، ص267 ومابعدها

يمكن أن يؤدي المتلقي هذا المقابل بصورة تعويض مالي مباشر, أو بصورة تعويضات مالية غير مباشرة كدخل العمليات التجارية ذات الصلة, أو كحصص من الأرباح[1].

والتعويض المالي المباشر يتم الاتفاق عليه من خلال العقد على أن يكون المقابل مبلغاً من النقود، وهو النمط الشائع في أغلب عقود نقل التكنولوجيا ويتم تحديده بصورة جزافية بمبلغ إجمالي يشتمل على نقل المعرفة الفنية والرسومات والنمادج والتدريب والمواد الأولية اللازمة وكذلك التركيب والتشغيل، بمعنى أن المقابل يؤدى حسب هذه الطريقة مباشرة وبأسلوب المرة الواحدة[2].

وقد يؤدى بأسلوب التعويض غير المباشر وهو أسلوب الدفع المستمر حيث يبدأ بمبلغ قليل ثم يتصاعد بعد ذلك و على أساس الطاقة المستغلة و طاقة الإنتاج الفعلي، أو بنسبة من المبيعات أو نسبة المنتج, ولا يمنع بأن يكون العكس أي أن يكون المبلغ كبيراً ثم يتدرج في الهبوط. وأيا كانت الطريقة التى يتم الاتفاق عليها يجب أن يحدد العقد بدقة مقدار الدفعات وميعاد الوفاء ومكانه والضمانات الخاصة بذلك. وقد يلزم العقد المتلقي بدفع جزء من المقابل مقدماً[3].

وقد نصت المادة (522) من القانون المدني الأردني على مسألة زمن دفع الثمن والتى نصت على مايلي: "**على المشتري تسليم الثمن عند التعاقد أولاً وقبل التسليم المبيع أو المطالبة به مالم تتفق على غير ذلك** ".

وعلى أية حال فمن الملاحظ على طريقة المقابل النقدي الاجمالي الذي يقدر بشكل جزافي من قبل المورد والذي يعد متمرساً في هذا المجال، بأنها تنطوي على غبن فاحش بحق المتلقي، كونها لا توضح الأسس أو المعايير التي بموجبها يتم تحديد التكلفة، حتى في إطار

(1) فلحوط، وفاء، المرجع السابق، ص545 ومابعدها.
(2) الهمشري، وليد، المرجع السابق ، ص 142 وما بعدها
(3) المولى، نداء، المرجع السابق، ص 124 وما بعدها

التكاليف المباشرة والتي يرد تفصيلها في نص العقد صراحةً، والتي تتجسد في أداءات مالية فعلية على شكل رسوم وأتاوات يلتزم المتلقي بأدائها مقابل استغلاله براءة اختراع بموجب عقد ترخيص، أو معرفه فنية، أو علامة صنع، واشتمالها أيضاً على تكاليف أخرى تمثل مقابل مجموع المعارف التكنولوجية والخدمات الفنية المقدمة من قبل المورد في مختلف مراحل عملية النقل كالدراسة الهندسية والمساعدة الفنية والتدريب والمواد الأولية والتجهيزات والالات.

هذا بالإضافة إلى التكاليف غير المباشرة التي تضاف على الثمن الاجمالي للتكنولوجيا المنقولة والتى يتحملها المتلقي.

وترى الدكتورة وفاء فلحوط[1] بأن كل ما يعد تعويض مباشر يدفعه المتلقي للمورد لقاء عملية نقل التكنولوجيا، فان المورد يتكمن على نحو غير مباشر من جني مبالغ أخرى لا تقل أهمية عن سابقيتها في سياق هذه العملية، كما لو حدث تغير في كلفة التكنولوجيا ذاتها، أو حصل على عمولة لأجل المبيعات المصنعة عبر شبكته الخاصة بالتوزيع لحساب المتلقي، أو حصل على من أرباح من جراء بيع المواد الأولية وقطع الغيار للمتلقي, أو نتيجة لتأسيسه لشركة مشتركة مع المتلقي على نحو تمكنه من تقاضي أرباح رأسماله في حال نجاح العملية.

أ. المقابل العيني:

هو مال عيني يتعهد المتلقي باعطائه إلى المجهز وقد يكون هذا البدل نسبه من ناتج التكنولوجيا المنقولة إلى المتلقي، كنصف الانتاج أو ربعه على سبيل المثال.

وتعد هذه الصوره من أكثر صور المقابل انتشاراً في العقود التي تبرمها الشركات المتعددة الجنسيات مع فروعها في الدول الأخرى[2]، حيث يكون المقابل العيني حصة في الانتاج أو مما يتوفر في دولة المتلقي من مواد أولية لازمة للمشاريع التى تدخل ضمن استثمارات

---

(1) فلحوط ، وفاء، المرجع السابق، ص 554.

(2) الكيلاني، محمود، المرجع السابق، ص272 ومابعدها.

الشركة الأم، ويتم اللجوء إلى هذا الأسلوب عندما يرغب المورد فـي الحـصول علـى ميـزة احتكارية ينافس بها الغير, سواء أكان هذا الغير من الشركات الوطنية أم الأجنبية لما يجده من مصادر التمويل لمشاريعه وهذا الأمر يحقق له ميزه ينفرد بها على منافسيه وبالطبع لا تتحقق له هذا الميزه إلا إذا سمحت الدولة المضيفة بدخول الاستثمارات الأجنبية, وقـد أشـارت المـادة (2/82) من قانون التجارة المصري المشار إليها آنفاً إلى جواز أن يكون المقابل نـصيباً مـن رأس المال المستثمر في التكنولوجيا أو نصيباً من عائد هذا التشغيل .

و لا شك أن هذا الأسلوب يضمن للمتلقي كفاءة للتكنولوجيا المنقوله نظراً لأن المـورد سيتقاضى ثمنها من منتجاتها[1].

ج. المقايضة :

أي أن يكون المقابل مقايضة تكنولوجيا بأخرى ، ويتجسد المقابل في هذه الصورة فـي العقد المبرم بين طرفين على مستوى رفيع من العلم والمعرفة الفنية، بحيث ينشأ بينهما تعاونـاً فنياً قد ينتهي بتوحيد البحوث أو التجارب التى يقومان بها، وتوفر هذه الطريقة الوقت والجهـد والمال واذ يقايض المجهز عناصر في حيازتة بأخرى في حيازة الطرف الآخر[2].

وهذه الطريقة تتم غالباً في إطار التعاون الدولي، خاصة من جانب الـدول الـصناعية المتقدمة ذات المخزون الكبير من التكنولوجيا والاختراعات والاكتشافات، والتي تـسعى إلـى اكتساب المزيد من هذه التكنولوجيا أوعناصرها التي هي بحاجة اليها. وذلـك تـوفيراً للوقـت والجهد والمال الذي ستبذله هذه الدولة للحصول على تكنولوجيا متـوفرة لـدى مؤسـسات أو مشاريع أخرى، و من الأجدى لها أن تقوم بمبادلتها مع تكنولوجيا متوفره لديها، وهذه الطريقـة

---

(1) شفيق، محسن، المرجع السابق، ص83 وما بعدها.
(2) أبوالخير، السيد مصطفى، المرجع السابق، ص 477.

في أداء الثمن لا تعنينا كمتلقّين من الدول النامية باعتبارها تتم بين طرفين متكافئين تكنولوجيـــاً يستطيع كل منهما الوصول إلى التكنولوجيا المتوفرة لدى الآخر .

2.الالتزام بالانتاج خلال مدة العقد:

ويلتزم المستورد بناءً على هذا الالتزام إذا ما اشترط في العقد على ذلــك بــأن يبــدأ بالإنتاج والتصنيع في الموعد المتفق عليه, ويلتزم بذلك متى كان المقابل نسبة مــن عائــدات التكنولوجيا، والتي أسلفنا الحديث عنها، لذلك يرتبط هذا الالتزام دائماً بالاتفاق على تحديد مــدة الإنتاج في العقد وتحديد الحد الأدنى لكم الانتاج ودرجة الجودة[1].

3.الالتزام بالمحافظة على جودة الانتاج:

كلما كان العائد نصيباً من عوائد التكنولوجيا كان المتلقي ملتزماً ببدء الانتاج في الميعاد المتفق عليه. كما يحدد المورد الحد الأدنى للكمية الواجب إنتاجها مع درجة الجودة، ويكون ذلك متى كان متلقي التكنولوجيا ملتزماً ببيع المنتج وهو يحمل العلامة التجارية للمورد، وبدون هــذا الالتزام سيصاب مورد التكنولوجيا بأضرار بالغة في سمعته التجارية الخاصة عنــدها ســوف يتزعزع مركزه التنافسي في السوق مما سيؤدي إلى خسارة مالية قد تفوق ما يحصل عليه من نقل التكنولوجيا[2].

ويتخد المورد عدة وسائل من أجل المحافظة على مستوى الجودة، بأن يــشترط عــدم إدخال أية تعديلات أو تحسينات على التكنولوجيا المنقولة أو اتباع طرق فنية معينــة, أو بــأن يشتري مستلزمات الانتاج من مصادر معينة، ويترتب على مخالفة الالتزام بالمحافظة على جودة الإنتاج تعرض مستورد التكنولوجيا لجزاء فسخ العقد أو مصادرة السلعة التى تحمــل العلامــة

---

[1] شفيق، محسن، المرجع السابق، ص87 وما بعدها.
[2] فلحوط ، وفاء، المرجع السابق، ص 557 وما بعدها.

التجارية الخاصة بالمورد أو تغيير بياناتها أو سحب السلعة من دورة الانتاج وتصحيحها على نفقة المستورد.

4.الالتزام بالمحافظة على سرية التكنولوجيا والتحسينات[1].

نصت المادة (83) من قانون التجارة المصري على ما يلي :"1. **يلتزم المستورد بالمحافظه على سرية التكنولوجيا التى يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن افشاء هذه السرية سواء وقع ذلك في مرحلة التفاوض على ابرام العقد أو بعد ذلك** ". وذلك أن المحافظة على سرية التكنولوجيا والتحسينات التى تتبعها من مستلزمات عقود نقل التكنولوجيا، فعلى سبيل المثال حقوق المعرفة الفنيه (Know-How) في محل عقد نقل التكنولوجيا هو السرية التى لا يعرفها سوى مالكها أو موردها ومستخدميه[2]. من هنا كانت اهتمامات التشريعات التى نظمت عقود نقل التكنولوجيا بالمحافظة على سرية التكنولوجيا وكفالة حمايتها والمحافظة عليها ذلك أن المحافظة على سرية التكنولوجيا والتحسينات التى تدخل عليها من مستلزمات عقود نقل التكنولوجيا، حيث أن افشاء سرية المعلومات التكنولوجية وانتشارها فيه اخلال بالالتزامات، وهو التزام رئيسي في عقد نقل التكنولوجيا فضلاً عن كونه التزاماً اخلاقياً ترعاه قواعد المسؤولية المدنية عن الفعل الضار[3]. وذلك فيما لو لم يرد به نص في عقد نقل التكنولوجيا فيما يختص بالمسؤولية عن الإخلال بالالتزامات العقدية حيث تكلفت بتنظيمة القواعد العامه في القانون المدني.

1. إلتزام التعاون:

---

[1] أبو الخير ، السيد مصطفى، المرجع السابق، ص479 وما بعدها

[2] الصغير ، حسام الدين، حماية المعلومات غير مفصح عنها التحديات التى توجه الصناعات الدوائية في الدول الناميه ، دار الفكر الجامعي ، ط1 2002 ص 23 وما بعدها

[3] أبوالخير، السيد مصطفى، المرجع السابق، ص480 وما بعدها .

ذلك أن المتعاقدين في عقود نقل التكنولوجيا من الممكن بأن يرقى التعاون بين طرفي العقد إلى أكثر من مجرد وسيلة لإتمام وتنفيد العقد، ويكون التزاماً بمساعدة الطرف, الآخـــر بنـــاءً على مبدأ حسن, النية كما يجب أن يكون مبدأ حسن النية متبادلاً ترتيباً على مصلحة الأطراف.

وإرادة التعاون من أجل تحقيق هدف مشترك بين الأطراف الذي تجمعهم روابط التقــدير والثقه المتبادلة. وصولاً إلى تحقيق الهدف من عقود نقل التكنولوجيا والمتمثل في عملية النقــل الحقيقي للتكنولوجيا، ومحل التعاون هنا هو الإسهام بقدر من النشاط والأموال في نقل حقيقــي وفعلي للتكنولوجيا محل العقد[1].

2. الالتزام بتسلم المنشأة الصناعية :

وبناءً على هذا الالتزام فإن المستورد ملتزم بتسلم المنشأة الصناعية أو التكنولوجيا محــل العقد من المورد، وإذا لم يفعل فإنه قد يتعرض للجزاء إذا لم يقم بإبداء أسباب عدم تسلمّه، فيلجأ المورد للقضاء لإجبار المستورد على التسلُّم والحكم عليه بالتعويضات حال تعــرض المــورد لأضرار من عدم التسليم، ويعد تصرفه غير المشروع بمثابة التعسف في استعمال الحــق ممــا يتيح للمورد اللجوء إلى القضاء الذي قد يقرر إجباره على التسلم مع دفع التعويض, ولكن يحق للمستورد عدم التسلم، إذا كانت المنشأة الصناعية لا تعمل كمـــا يـــنص الاتفـــاق[2]، أو كانـــت التكنولوجيا المنقولة غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها في العقد, فيحــق للمــستورد إبــداء تحفظاته على ما يراد تسلمه إذا كانت منشأة صناعية أو آلات أو أجهزة. أي يبدي تحفظاته على محل العقد، مما يلقي على عاتق المورد التزاماً بالاصلاح، وتوريد ماتم الاتفاق عليه طبقاً لبنود العقد، وفي حالة عدم الاتفاق يمكن اللجوء إلى خبراء فنيّين للحكم في تلك المسألة[3].

---

(1) فلحوط ، وفاء، المرجع السابق ، ص 565 وما بعدها .
(2) ماهر، وليد، المرجع السابق، ص 126 ومابعدها.
(3) طه، مصطفى كمال، عقود التجارة وعمليات البنوك ، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2002 ، ص 235 وما بعدها .

الفصل الرابع

صياغة شرط التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا وأثـــر اتفاقيات التريبس ونيويورك على المنازعات الناشئة عنها

الفصل الرابع

صياغة شرط التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا وأثر اتفاقيات التريبس ونيويورك على المنازعات الناشئة عنها

لتحقيق فعالية التحكيم في سرعة فض المنازعات المدنيه والتجارية و ما يتعلق بمنازعات عقود نقل التكنولوجيا على وجه الخصوص سواء أكان هذا التحكيم داخلياً أم دوليا, لابدّ من توخّي الحرص الشديد في صياغة شرط التحكيم في العقود عموما"وفي عقود نقل التكنولوجيا خصوصا" لما له من أهميه بالغة في حال نشوء نزاع بين الطرفين والتأني في صياغة هذا الشرط وتجنب الشروط المعيبة التي قد تؤثر على الحكم فيما بعد, وقد يكون الحكم عرضة للإبطال .

وللوقوف على هذا الموضوع فإن الباحثة قد قسّمت الفصل إلى مبحثين وكل بحث يتضمن مطلبين على النحو الآتي :

المبحث الأول : صياغة شرط التحكيم ويتضمن.

المبحث الثاني : أثر اتفاقية تريبس واتفاقية نيويورك على عقود نقل التكنولوجيا وتطبيقها على الدول الأعضاء

المبحث الأول

صياغة شرط التحكيم

إن المجتمع المعاصر اليوم يشهد ثورة العلم والتكنولوجيا ونتيجة لذلك فقد غلب على الكثير من المنازعات الطابع الفني وأصبح الكثير منها يثير العديد من المسائل العلمية أو التكنولوجية أو الفنية، كما هو الحال مثلاً في العقود المتعلقه بالاستثمار والتنمية واتفاقات البحوث واستعمال براءات الاختراع، والحصول على المعرفة الفنيه (Know-How) في مجالات التصنيع والتجارة وغيرها. ومن الملاحظ على هذه العقود أنها تنشأ نشأة علمية بعيدة كل البعد عن القواعد القانونية التقليدية وتواجه مسائل فنيه بالغة التفصيل والتعقيد.

لذلك فلابد لهذه المسائل من أن تلفت انتباه المشتغلين بالقانون واهتمامهم بتحليلها والتعرف على موضعها في النظام القانوني لما لها من أهمية بالغة، ونتيجة لدقتها وتعقيدها فإن القاضي لا بد له من اللجوء إلى الخبرة الفنية للتصدي لها، وغالباً يجد أطراف المنازعة أنفسهم مضطرون إلى اختيار طريق التحكيم ضماناً للفصل فيما ينشأ عنها من منازعات عن طريق العارفين بدقائقها الفنية والممارسات العملية التى نتجت عنها[1].

ولما يحظى به شرط التحكيم من أهمية بالغة كما أسلفنا فلابد من أن تتوفر الخبرة في من يقوم بصياغته بشكل دقيق وللوقوف على صياغة هذا الشرط بشكل أدق, قسمت هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول

[1] خاصة وأن مثل هذه العقود غالباً ما تكون طويلة المدة نوعاً ما ، كعقود الامتياز والتى يتطلب تنفيذها وقتاً تتغير فيه الظروف الاقتصادية تغيراً يلقي بثقله على عاتق أحد طرفيها . ونظراً للطابع الفني الدقيق لعملية التطويع وما يحتاجه من دراسه فنيه معقده فغالباً يلجا الأطراف إلى التحكيم بشأنها تجنباً لطريق القضاء وما يؤدي اليه من الاستعانه بأهل الخبره وتأخير الفصل في النزاع ومن قلق ازاء موقف خبير لا يتمتع بثقة الخصوم الشخصية .

محتويات شرط التحكيم

نظراً لأهمية توافر الدقة في نوعية التحكيم الذي يجب أن تنص عليه بنود عقد نقل التكنولوجيا. خاصة تلك الوارده على إنجاز مجمع صناعي, كان لابد من وجوب النص على تحكيم تنظمه قواعد سائده في محاكم أو مراكز التحكيم الدائمة أو التحكيم بصدد نزاع معين.

لذلك لابد لنا من أن نتعرض لمشكلة تحديد مضمون شرط التحكيم, وإذا قام الأطراف باختيار اللجوء إلى نظام محدد للتحكيم، فإن المحكمين يمكنهم الفصل في موضوع النزاع، عندها تثور المشكلة الأخرى وهي ماهية القانون الواجب التطبيق على النزاع المطروح أمامهم[1].

وسوف نعالج هذه المسائل من خلال البحث في محتويات شرط التحكيم أي مضمون شرط التحكيم الوارد في عقود نقل التكنولوجيا وتحديد القانون الواجب التطبيق على هذا العقد تحديداً. وذلك لكي يحقق التحكيم فاعليته لهذا العقد كما يجب أن يكون شرط التحكيم دقيقاً في صياغته القانونية فمن الأفضل أن يشير بند التحكيم إلى طرق تعيين المحكمين وعددهم ونوع النزاع ومكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق, حتى يكون شرط التحكيم ذا فاعلية فيما لو ثار نزاع بصدد عقد نقل التكنولوجيا الدولي .

وعلى الأغلب فإن معظم الاتفاقيات الصناعية الدولية تتضمن شرط التحكيم وهذا الشرط لا يتعلق إلا بنزاع مستقبلي كما أسلفنا وفرقنا بين الشرط والمشارطة في الفصل الثاني من هذه الدراسة. وأن شرط التحكيم قد أصبح شرط مألوف ينسخ من عقد إلى آخر في مثل هذه العقود[2].

---

[1] عبد الكريم، عبدالله، المرجع السابق، ص 101 وما بعدها .
[2] مخلوف، أحمد، المرجع السابق، ص 35 وما بعدها .

ومما لا شك فيه أن شرط التحكيم يتمتع بأهميه كبرى, ذلك أن فاعليته تتوقف على هذا الشرط. ولأن أحداً لا يستطيع أن يتنبأ بماهية المنازعات التى سوف تنشأ بمناسبة هذا العقد، وبما أن الحديث عن محتويات ومضمون شرط التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا تحديداً فلابد لنا من أن نتطرق إلى ما يلي :

أولاً : التحكيم الحر.

ثانياً: التحكيم المؤسسي .

ثالثاً: تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا .

أولاً: التحكيم الحر.

عند الحديث عن التحكيم الحر بصدد نزاع معين فإنما يقصد به الشروط التى من خلالها يتم حل النزاع المحتمل أياً كان نوعه, وهذا التحكيم يتم خارج إطار أي تنظيم تم إعداده مسبقاً وفي مثل هذا التحكيم يتوجب على الأطراف اختيار المحكمين المتخصصين ويجب أن يشير شرط التحكيم إلى أن المحكمين يتمتعون بالسلطة والاختصاص من أجل الفصل في المنازعات الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا, ومن الجدير بالذكر أيضاً أن طرق تعيين المحكمين يتم من خلال اختيار كل من الأطراف محكمة، وكل من المحكمين بدورهما يختاران محكماً ثالثاً (المرجح) وهو من يتولى رئاسة محكمة التحكيم[1].

وفي حال عدم اتفاق المحكمين الذين تم اختيارهم على اختيار المرجح فإن شرط التحكيم يفترض أن تتدخل السلطة القضائية في تحديد المحكم الثالث, وذلك ما يجب أن ينص عليه شرط التحكيم.

---

[1] الجمال وعبدالعال، مصطفى وعكاشة، المرجع السابق، ص 126 وما بعدها . انظر ايضا والي، فتحي، المرجع السابق، ص38. انظر ايضا ابراهيم، نادر، تسوية منازعات المنطقة الاقتصادية ذات الطبيعة الخاصة، مجلة التحكيم العربي، العدد السادس ص96.

كما يجب أن يتضمن شرط التحكيم مكان انعقاد التحكيم وبالتـــالي كـــان لزامـــاً علـــى الأطراف أن يكونوا حريصين عند اختيار هذه الطريقة لحل منازعاتهم، فغياب شرط التحكيم أو عدم الدقة في صياغته قد يؤدي إلى استحالة إعمال شرط التحكيم. لكن هذا الخطـــر لا يوجـــد بصدد النوع الآخر من التحكيم وهو الذي نحن بصدد الحديث عنه لاحقاً, وهو التحكيم الذي يتم وفقاً لأحكام المراكز والهيئات الدائمه (التحكيم المؤسسي)[1].

ثانياً :- التحكيم المؤسسي .

ولا شك بأن تفضيل هذا النوع من التحكيم في مجال العقود التجارية الدوليـــة عمومـــاً وعقود نقل التكنولوجيا خصوصاً بات من الأمور الواقعية الملموسة.

ويخضع هذا التحكيم إلى لوائح هيئات التحكيم الدائمة، وذلك بتضمين شرط التحكيم بند ينص على أنه في حال نشوء نزاع سوف يفصل فيه وفقاً لأحكام التحكيم المعروفة للمؤسسة أو المركز أو المنظمة المختارة والمعينة من قبل الأطراف، ويؤدي هذا الاختيار تلقائياً إلى تنظـــيم التحكيم وفقاً للقواعد المتبعة لدى هذا المركز أو تلك المؤسسة أو المنظمة دون أن يكون واجبـــاً على الأطراف إضافة أية تفاصيل أخرى[2].

ويتم تطبيق هذه القواعد على إجراءات التحكيم، وعلى تعيين المحكمين وعلـــى تحديـــد سلطتهم، وأيضاً على طرق الطعن في حكمهم.

والأصل أن للمحتكمين الحرية التامة في اختيار المحكمون من القوائم التى يتم إعـــدادها من قبل هيئات ومنظمات ومراكز التحكيم الدائم سواء كان المحكمون من داخلها أو من خارجها، فإذا لم يقم الطرفان بذلك أو كانت هناك حاجة لاستكمال هيئة التحكيم باختيار المحكم المـــرجح,

[1] والي، فتحي، المرجع السابق، ص 39.
[2] الجمال وعبدالعال، مصطفى وعكاشة ، المرجع السابق ،ص 130 وما بعدها .

فإن الاتفاق على إجراء التحكيم يجب أن يتم تحت إشراف هيئة أو منظمة أو مركــز تحكيمــي معين يخول هذا الأخير[1] اختيار هيئة تحكيم أو استكمالها من قوائمها وذلك بحسب التخصص ، ووفقاً للقواعد المقررة في لوائحها. والأصل أن للطرفين الحرية المطلقة في تحديــد إجــراءات التحكيم وذلك في حدود النظام العام، ولكن الطرفان قد لا يقومان بذلك أو أن ما قد اتفقــا عليــه غير كاف لتغطية كافة الجوانب الاجرائية التى يحتاجها المحكمين لإتمام مسيرة التحكيم، وفــي هذه الحالة أو تلك فإن مجرد الاتفاق على إجراء التحكيم لدى هيئة أو مركز أو منظمة معينــة، يعني اللجوء إلى القواعد الاجرائية المقررة لدى تلك الهيئة[2].

ثالثاً : تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا.

إن الأفراد باتفاقهم على التحكيم يتفقون ضمناً على التنازل عــن الــدعوى القــضائية ويخولون المحكم سلطة مصدرها ارادتهم, ولكي يتمكن المحكمون من النظر في نزاع ناشئ عن عقد دولي لنقل التكنولوجيا لابد من وجود قاعدة قانونية صالحة للتطبيق علــى هــذه العلاقــه التعاقدية, حتى لو كان مصدرها قانونياً وذلك عبر اللجوء إلى القواعد العامة في تحديد القوانين واجبة التطبيق أم كانت ذات مصدر اتفاقي وذلك عبر ارادة الأطراف المتعاقدة والتي يتوجــب عليهم تحديدها لكي يعرف المحكمون القانون الواجب التطبيق على تلك المنازعة.

وقد يحدث أن لا يتم النص صراحةً على ماهية هذا القانون، وفي هــذه الحالــة يمكــن للمحكمين من خلال المصطلحات المستعملة داخل العقد البحث عن إرادة الأطراف الضمنية وهنا يطلق عليها القضية التقليدية لتفسير العقد الدولي لنقل التكنولوجيا المتضمن لشرط التحكيم[3].

---

[1] عبد الكريم،عبدلله ، المرجع السابق، ص.107 وما بعدها. انظر ايضا سعدي، نصيرة، المرجع السابق، ص389 ومابعدها.
[2] والي، فتحي، المرجع السابق ، ص 39 وما بعدها .
[3] ابراهيم، أحمد، المرجع السابق، ص 79 وما بعدها . انظر ايضا راشد، سامية، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، د.م، د.ن، 1984، ص 169 وما بعدها.

وإذا كان هذا التحكيم مؤسسياً فلا مشكلة حيث إن محكمة التحكيم تستطيع أن تطبق قواعد المؤسسة أو الهيئة أو المنظمة التي سوف يتم التحكيم بموجب شرط التحكيم من خلالها[1]ولا شك بأن لأطراف المنازعة الحرية المطلقة في اختيار القواعد القانونية الوطنية أو غيرها في حدود النظام العام، واذا تم ذلك فعلى المحكمين احترام هذا الاختيار، وكما ذكرنا بأن كل ذلك مقيد بحد لا يمكن تجاوزه ألا وهو النظام العام الدولي، فلا يمكن للأطراف اختيار قانون يخالف النظام العام الدولي وفي حال غياب إرادة الأطراف فعلى المحكمين اختيار القانون الأكثر ملائمة للتطبيق على النزاع.

ولدى الحديث عن محتويات شرط التحكيم فلابد لنا من التطرق إلى أهم محتويات هذا الشرط مع إلقاء الضوء على أهمها. وذلك كما أسلفنا كي يكون هذا الشرط ذا فاعلية وعدم تعريضه للبطلان قبل أن يولد.

ولذلك سوف نبحث في أهم محتويات شرط التحكيم، ذلك أن نص المادة 1/49 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة /2001 التي أوردت أسباب بطلان حكم التحكيم على سبيل الحصر. ومن ضمن الحالات :

أ- اذا لم يوجد اتفاق تحكيم صحيح ومكتوب أو كان الاتفاق باطلاً أو سقط بانتهاء مدته.

لذلك فهناك أمور لابد من أن يراعيها طرفا التحكيم حتى لا يكون مصير شرط التحكيم هو البطلان وهي :

1. الكتابة كشرط لصحة شرط التحكيم وذلك بحسب نص المادة1/10 من قانون التحكيم الأردني .

---

[1] ومن أمثلة هذه الشروط : شرط تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس /1998 والذي ينص على جميع الخلافات التى ينشأ عن هذا العقد أو في علاقة به يتم حسمها نهائياً وفقاً لنظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بواسطة محكم أو عدة محكمين يتم تعينهم وفقاً لذلك النظام).

2. يجب أن يكون الاتفاق على التحكيم صادر عن الشخص الطبيعي أو الاعتبـــاري الـــذي يملك التصرف في حقوقه ذلك وفقاً لنص المادة /9 من قانون التحكيم الأردني ويجب أن يكون التحكيم في المسائل التى يجوز فيها الصلح .

3. بالنسبة لهيئة التحكيم فإنها تشكل بإرادة الأطراف كما أسلفنا قبل قليل ويجوز أن تـــشكل من محكم واحد أو أكثر, فاذا لم يتم الاتفاق على العدد كان عدد المحكمين ثلاثاً على أن يكون العدد دائماً وتراً في حال تعدد المحكيمن وإلا كان التحكيم عرضه للبطلان, وذلك بحسب نص المادة /14 من قانون التحكيم الأردني ويكون على المحكـــم قبـــول القيـــام بمهمته كتابة, ويجب عليه الإفصاح عن أية ظروف من شأنها أن تثير شـــكوكاً حـــول حيدته واستقلاله. وذلك بحسب نص المادة 3/15 من قانون التحكيم الأردني ويتم اختيار هيئة التحكيم كما أسلفنا أنفاً وذلك وفقاً لنص المادة /16 من قانون التحكيم الأردني .

4. أما بالنسبه للقانون الواجب التطبيق فقد نصت عليه المادة /36 مـــن قـــانون التحكـــيم الأردني, وقد أسلفنا الحديث عنها وعلى هيئة التحكيم أن تطبّق قانون إرادة الأطـــراف في حدود النظام العام, وإلا كان حكم التحكيم عرضة للبطلان بحسب نـــص المـــادة /1/49/د : (لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في أية من الحالات التاليـــة:د- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقـــة علـــى موضـــوع النزاع).

وإن لم يقم الأطراف بتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع يكون على المحكمـــين تسمية القانون المختص وذلك وفقاً للمبادئ العامة للقانون ولا تقتصر تلك على القانون الـــوطني ولكن تمتد لتشمل على العادات والأعراف التجارية الدولية حيث إن الأعراف الدولية والقـــوانين التجارية غالباً ما تنظم العلاقات التعاقدية للتجارة الدولية، وبامكان المحكم الـــذي يقـــوم بحـــسم

منازعة ناشئة عن عقد دولي لنقل التكنولوجيا أن يرجع إلى القواعد العامة في تنازع القــوانين وكذلك الأعراف الدولية التجارية في هذا الشأن[1].

ولما لهذا الموضوع من أهمية سأتحدث عنه ولو بشيء من الايجاز

أولاً : تطبيق المحكمين أنظمة وقواعد تنازع القوانين.

هناك مبادئ وقواعد عامة تتمتع بأهمية خاصة لدى القانونيّن من المحكمين والمختصين في عقود التجارة الدولية, ومن هذه المبادئ مبدأ لجوء المحكم إلى قانونه الدولي الخاص أو أن يطبق قواعد تنازع القوانين لدولة الجنسية المشتركة لأطــراف المنازعــة أو قــانون الإقامــة المشتركة للأطراف المتعاقدة أو قاعدة تنازع القوانين للبلد الذي سوف يتم به التنفيذ، أو قواعــد القانون الدولي الخاص لدولة مقر التحكيم[2], أو قواعد العقد أو القواعد المتعارف عليهــا فــي مجال التجارة الدولية والقواعد الناشئة عن المبادئ العامة للقانون[3].

وكل ذلك يمكن إعماله في حالة انعدام الاختيار من قبل الأطراف المتعاقدة, ويلجأ لها المحكم أثناء بحثه عن قانون مناسب واجب التطبيق على تلك المنازعة.

ثانياً:- تحديد القانون الواجب التطبيق بحسب الأعراف وعادات التجارة الدولية.

إن الأعراف وعادات التجارة الدولية تتصدر القواعد التي يلجأ اليها المحكم فــي حلــه للنزاعات التجارية الدولية, وخصوصاً تلك الناشئة عن عقد نقل التكنولوجيا الدولي إلى إحــدى الدول النامية.

ولا شك بأن اللجوء إلى الأعراف التجارية له ما يبرره، ذلك أن الأنظمة الداخلية قد لا تكون دائماً مناسبة لطبيعة النزاع وحاجات الأطراف لذلك فمن المعترف به أن الاتفاقيات لا تلزم فقط ما كان في مضمونها وإنما كل ما يليها ويحقق لها الإنصاف والعدل، كــالعرف التجــاري

---

(1) الجمال وعبدالعال، مصطفى وعكاشة ، المرجع السابق، ص 226 وما بعدها.
(2) والي، فتحي، المرجع السابق، ص 139 وما بعدها .
(3) شفيق، محسن، المرجع السابق، ص211 وما بعدها.

السائد وحسن النية، ويمكن تعريف فكرة الأعراف التجارية السائدة وتطبيقها علـــى عقــد نقــل التكنولوجيا وذلك بتبني الصيغة التى يراها المحكم الدولي مناسبة للمنازعة وهذا عــن طريـــق الممارسات العملية التجارية والتي قد تواتر وتعارف عليها في العقود النمودجية والتى تــستعمل بصورة واسعة من قبل رجال الأعمال والشركات الكبيرة في التجارة الدولية والتي تكون عـــادة تعاقداتهم مطابقة لها، وغالباً تكون مصوغة بواسطة المنظمات الدولية مثل غرفة التجارة الدولية بباريس[1]أو اتحادات التجارية الدولية[2] ومن الجدير بالذكر أن المحكمين الذين يفــصلون فـــي منازعات تجارية دولية تحت رعاية غرفة التجارة الدولية يلجؤون غالباً إلى هــذه الأعــراف. ومن النادر أن يلجأ المحكم مباشرة إلى الأعراف الدولية دون المرور أولاً بقانون وطني مـــع استبعاده للقواعد التى تبدو غير مطابقة أو غير منسجمة مع الممارسات العملية المعروفـــة فـــي قطاع النشاط الذي يعرض له بخصوص النزاع.

ونقطة الوصول بين المبادئ العامة للقانون والأعراف التجارية الدولية تتحقق من خلال العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الخاصة، كما هو الحال في عقود نقل التكنولوجيا، فإذا ما دعت الحاجة إلى اللجوء إلى المبادئ العامة التي يمكن أن تتعارض مع القوانين الوطنية, عندها فقط تظهر أهمية الاستعانة بالأعراف التجارية الدولية، وفي القانون الدولي الخاص يؤدي تطبيق قواعد تنازع القوانين إلى تعيين قانون الدولة المتعاقده بوصفه القانون الواجب التطبيق، ومن هنا دعت الضرورة التجار إلى امكانية تصحيح هذا الوضع عن طريق المبـــادئ العامـــة للقـــانون الدولي, وفي عقود نقل التكنولوجيا كما هو الحال في عقود التجـــارة الدوليـــة الأخـــرى فـــإن

---

[1] تأسست غرفة التجارة الدولية في عام 1919 بهدف عام ما زال قائماً وهو خدمة قطاع الاعمال عن طريق تعزيز التجارة والاستثمار وفتح الاسواق للسلع والخدمات والتدفق الحر لراس المال ومقرها بباريس وقدتم تاسيس الامانه العامة في بباريس وقد كان لها دوراً محورياً في انشاء محكمة التحكيم الدولي التابعه للغرفة في /1923 وقد ذعا سيط غرفة لتصبح منظمة اعمال دولية تضم في عضويتها الالف الشركات والهيئات في حوالي /130 بلد ويوجد من بين الأعضاء عدد كبير من الشركات الاكثر نفوداً في العالم وتمثل كافة القطاعات الصناعية والخدميه .

[2] انشأت هذه المنظمه عام /1945 بهدف تنشيط التجارة العالمية وفي عام /1949 انسحبت عدد من الدول المنظمه ليكونوا الاتحاد الدولي لاتحادات التجارة الحره (I C F T U)

الأعراف الدولية قد تأثرت بالمبادئ العامة للقانون الدولي، وبالنتيجة لابد للمحكم أن يحدد النظام القانوني الذي سوف يطبقه على النزاع, فهو سوف يحدد نظاماً وطنياً أو دولياً انطلاقاً من إرادات الأطراف المتعاقدة[1].

ويمكننا التوصل إلى ثلاث حالات تتدخل فيها الأعراف التجارية: فإمّا أن تستعمل من أجل التعويض عن عجز ونقص في القانون المختص، أو أنها تحكم مباشرة علاقات قانونية معينة مستقلة عن أي قانون، أو أنها تحل محل قانون باسم النظام القانوني الدولي.

ولاشك بأن استعمال الأعراف الدولية ماهي إلا تكمله لقاعدة قانونية وطنية ومما لا جدال فيه هو أن أي اكتساب تكنولوجي في الوقت الحاضر يتطلب اتفاقاً بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على أي نزاع محتمل، وقد قامت بعض البلدان المتطورة تكنولوجياً بوضع بعض القواعد العامة التى تهتم بنقل التكنولوجيا وتحديد القانون الواجب التطبيق على أي نزاع محتمل كما هو الحال في اليابان واستراليا وكندا .... الخ. وقد ظهرت أيضاً قواعد وقوانين في البلدان النامية من أجل حل النزاعات التى يمكن أن تنشأ بين أهداف التكنولوجيا من جهة والبحث عن الربح من جانب مصدّري التكنولوجيا من جهة أخرى.

وتجدر الإشارة إلى تحديد القانون الواجب التطبيق حسب مشروع قانون السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا, وهو يعد أحد التنظيمات للقانون الدولي الخاص, وهذا يعني أن هدفه الأول هو تقنين عدد من القواعد الواجبة التطبيق على عقود نقل التكنولوجيا المبرمة بين الدول الأعضاء الموقعة على الاتفاقية, وهو قانون قد تم تبنيه كاتفاقية متعددة الأطراف لها قوة إلزامية بين الدول المنضمة إليها. ويعامل بمثابة قانون وطني ويجب اعتبارة مختصاً بواسطة نظام تنازع القوانين التابع له المحكم الذي سوف يحسم النزاع[2].

---

[1] العوا، محمد سليم، دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن ،القاهرة، المركز العربي للتحكيم 2007 ص.116 وما بعدها

[2] عبد الكريم، عبدلله، المرجع السابق، ص 120 وما بعدها .

ويعد الدور الذي يلعبه الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق علـــى جانـــب مـــن الأهمية, وهو يستمر طوال إجراءات حل النزاع ابتداء من الاتفاق على التحكيم حتى الوصول إلى تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمين[1].

5. **مكان التحكيم:-** نصت المادة /27 من قانون التحكيم الأردنـــي علـــى مكـــان التحكـــيم فذكرت أن: "**لطرقي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في المملكة أو خارجها، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الـــدعوى وملاءمـــة المكان لأطرافها، ولا يحول ذلك دون أن تجتمع هيئة التحكيم في أي مكان تراه مناسباً للقيام بأي إجراء من إجراءات التحكيم ... الخ** "

من الملاحظ من نص المادة أن خيار تعيين مكـــان التحكـــيم الأول يعـــود إلـــى إرادة أطراف التحكيم ولهم الاتفاق على مكان انعقاد التحكيم وإلا فإن لهيئة التحكيم مطلق الحرية في اختيار مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وظروف المحتكمين وبالتالي فإن اختيار مكان التحكيم من عدمه لا يعد من المسائل الجوهرية التى تمس حكم التحكيم فيما بعد أو تجعله عرضه للبطلان، إلا أن من النادر تركه بدون تحديد لأن ذلك يساهم في حسم مجموعة من المسائل التى تنطوي على قدر بالغ من الأهمية, ولعل أهمها تحديد جنسية قرار المحكمين إذا كـــان تحكيمـــاً وطنياً أم أجنبياً وما يترتب على ذلك في المعاملة. أو كان البلد المقصود التحكيم فيه قد دخل في اتفاقيات دولية تعمل على تسهيل إكساب حكم التحكيم الصيغة التنفيذية، كما أن لمكان التحكـــيم أهمية في تحديد القانون الإجرائي الذي يحكم المنازعة عنـــد غيـــاب اتفـــاق الأطـــراف علـــى تحديده[2].

---

[1] العوا، محمد سليم، المرجع السابق،105 وما بعدها.

[2] فلحوط، وفاء مزيد، المرجع السابق، ص.669 وما بعدها . انظر ايضا الكيلاني، محمود، المرجع السابق، ص519 وما بعدها

وعلى أطراف التحكيم أو المحكمين عند غياب إرادة الأطراف – عند اختيـــار مكـــان التحكيم – مراعاة مسائل رئيسية عدة، كأن يكون المكان قريباً من الخصوم والــشهود, وســـهل الوصول من ناحية إمكانية الحصول على تأشيرة للدخول إلى ذلك البلد. كما يفــضل أن يكـــون مكان وجود محل العقد لتمكين المحكم أو الخبير من المعاينة, ويفضل أن يكون بلـــد المتلقـــي للتكنولوجيا ذلك أنه مكان تنفيذ العقد بصفة رئيسة[1].

6. اللغة: لغة التحكيم نصت عليها المادة /28 من قانون التحكيم الأردنـــي : " **1. يجـــري التحكيم باللغة العربية مالم يتفق الطرفان على غير ذلك أو تحدد هيئة التحكيم لغـــة أو لغات أخرى .....**"

2. ولهيئة التحكيم أن تقرر أن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التي تقـدم فـــي الدعوى ترجمة إلى اللغة أو اللغات المستعملة في التحكيم ...."

ومن الملاحظ من نص المادة السالفة الذكر أن المشرّع قـــد تـــرك الحريـــة المطلقـــة للأطراف في اختيار اللغة التي يختارونها لتكون لغة التحكيم وإن لـــم يـــتم الاتفـــاق أو أغفـــل الطرفان ذكر اللغة فلهيئة التحكيم الحرية في استخلاص نية المتعاقدين الضمنية كاختيار اللغـــة التى استعملت في إبرام عقد نقل التكنولوجيا على سبيل المثال, أو اختيار أيه لغة يرونها مناسبة كي تطبق على المنازعة وبالرغم من أن هذا الشرط لا يعد من المسائل الجوهرية التـــي تمـــس حكم التحكيم فيما بعد أو تؤثر فيه, ذلك أنها لم تقع في إطار حالات البطلان التى وردت علـــى سبيل الحصر في المادة /49 تحكيم أردني, إلا أن من الأفضل للأطراف تحديد لغة التحكيم لكي لا يكون محلاً للنزاع بين الأطراف فيما بعد ، ويراعى عند تحديدها عادةً مسألة مؤثّرة أهمهـــا

[1] ابراهيم، أحمد، المرجع السابق ص 79 وما بعدها .

كما أسلفنا لغة العقد ذاته موضوع النزاع حيث إنها تعد اللغة الراجحة غالباً عند غيـــاب اتفـــاق الأطراف بالإضافة إلى لغة مكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق على النزاع.

ويؤثر اختيار اللغة على اختيار المحكم الذي لابد له من الإلمام الكامل بتلك اللغة لدرجة الإتقان، فإذا ما فرض التحكيم على متلقي التكنولوجيا من الدول النامية فإن عليه علـــى الأقـــل فرض لغته الوطنية بقصد تغليب محكميه الوطنيين على المحكمين الأجانب الذين قـــد لا يفقـــه لغتهم أو لغة التحكيم .

خلاصة الحديث كي نكون أمام اتفاق تحكيم صحيح فلابد من أن تتوافر في هذا الاتفاق بعض الشروط التى لابد منها ونوجزها فيما يلي:

1. أهلية التصرف في الحق المتنازع عليه.

نصت عليها المادة/9 من قانون التحكيم الأردني[1] فالأهلية اللازمة لإبرام اتفاق التحكيم هي أهلية الطرف للتصرف في الحقوق محل التحكيم، ذلك أن مثل هذا الاتفاق يعني التنازل عن رفع النزاع إلى قضاء الدولة وهو ما قد يعرض الحق المتنازع عليه للخطر.

2. صلاحية الحق المتنازع عليه بأن يكون محلاً للتحكيم، وهو ما نصت عليه المادة 9 من قانون التحكيم وهو عدم جواز التحكيم فيما لا يجوز فيه الصلح، وكما يجب بأن يكــون محــل التحكيم حقاً مالياً سواء تعلق بحق شخصي – أو حقاً عينياً أو مالاً أو منقولاً. ولا يهم مــصدر الحق سواء كان عقداً أم عملاً أم غير ذلك من مصادر الالتزام, وهذا ما نصت عليه المــادة/3 من قانون التحكيم الأردني " أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع ،عقديــة كانت أو غير عقدية" كما يجب أن يكون محل المنازعة غير متعلق بالنظام العام وإلا كانت غير صالحة للتحكيم, حيث يترتب على عدم صلاحية المنازعة لان تكون محلاً للتحكــيم بطــلان الاتفاق على التحكيم, وهذا البطلان يرجع إلى بطلان العقد الأصلي محل النزاع لمخالفته للنظام العام، كما هو الحال على سبيل المثال عقد بيع بضائع مهربة من الجمارك. ومن الجدير ذكــره أن اتفاق التحكيم لا يبطل لمجرد أنه يمس مسائل تتعلق بالنظام العام. ولكنـــه يبطـــل فقـــط إذا تضمن مخالفة صارخة للنظام العام[2].

3. تعيين محل النزاع الذي يخضع للتحكيم، أي يجب أن نكون بصدد علاقة قانونية محـــددة ولهذا فلا يجوز الاتفاق على التحكيم بشأن جميع العلاقات القانونية بين طرفـــي الاتفـــاق دون تحديد, لهذا يلزم لصحة شرط التحكيم تعيين المحل الذي يحتمل أن يدور حوله النزاع.

---

[1] م/9 من قانون التحكيم الأردني "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص طبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه ولا يجوز التحكيم في المسائل التى لا يجوز فيها الصلح ".

[2] والى، فتحي، المرجع السابق، ص 127 وما بعدها .

فيعتبر باطلاً شرط التحكيم الذي يتفق فيه الطرفان على عرض أي نزاع ينشأ بينهما في المستقبل على التحكيم دون تعيين المحل الذي يدور حوله النزاع.

ويمكن للأطراف الاتفاق في شرط التحكيم على عرض جميع المنازعات التى تنشأ بينهم بصدد عقد معين وعندئذ لا يمتد نطاق التحكيم إلى عقد آخر أو اتفاق آخر ومن الممكن تحديد نوع المنازعات الناشئة عن عقد معين كالاتفاق على التحكيم بالنسبة للمنازعات المتعلقة بتفسير العقد أو تنفيذه وعندئذ يعمل شرط التحكيم على هذه المنازعات دون غيرها.

4. وجوب أن يكون الاتفاق مكتوباً[1].

الكتابة هنا هي شرط لانعقاد اتفاق التحكيم وليست شرطاً للإثبات حيث أنها من العقود التي فرض لها القانون الأردني شكلية هي الكتابة, فبدون كتابه يعتبر العقد باطلاً ولا يشترط التوقيع على الاتفاق حيث اعتبرت المادة 1/10 من قانون التحكيم الأردني أنّ ما تبادله الطرفان من رسائل يحل محل الكتابة اللازمة للاتفاق على التحكيم[2]، ويتحقق اشتراط الكتابة بوجود محرر يحتوي على الاتفاق مهما كان نوع هذا المحرر واقتضاء الكتابة بوجود محرر على التحكيم يعتبر لازماً ليس فقط لصحة شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم, إنما أيضاً لصحة أي تعديل لاحق لأي بند في اتفاق التحكيم، لهذا فإن أي تعديل لاحق بالنسبة لمحل التحكيم أو محل النزاع أو سلطة المحكمين أو الإجراءات الواجبه الاتباع ....الخ. يجب أن يتم بالكتابة ومن المؤكد أن جزاء عدم توافر اتفاق صحيح للتحكيم هو[3]البطلان لعدم توافر ما يتطلبه القانون من مقتضيات لصحة اتفاق التحكيم, لذلك فإنه سيولد ميتاً بأن يكون مصيره البطلان.

---

[1] والى، فتحي، المرجع السابق، ص 135 وما بعدها .

[2] سامية، راشد، المرجع السابق، ص245.

[3] والى ، فتحي ، مرجع سابق ، ص 139.

واذا ما صدر اتفاق التحكيم من طرفيه وكان صحيحاً، أصبح ملزماً لطرفيه وهذه القاعدة مطلقة لا استثناء فيها، وأهم أن يترتب على الطرفين هو منع الالتجاء إلى القـضاء الا بـإرادة الطرفين المشتركة[1].

المطلب الثاني

المشكلات التي يواجهها التحكيم في منازعات عقود نقل التكنولوجيا

قد يرد شرط التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا بصيغة عامة دون إيراد أي تفصيل وهو الغالب في عقود نقل التكنولوجيا حيث يتم تضمين شرط نمودجي موجود في أغلبيـة العقـود, دون الالتفات إلى ما لهذا الشرط من خطورة بالغة قد تؤثر على تنفيذ العقد فيما بعد, واحيانـاً تبدو الخطورة عند التحكيم المؤسسي حيث يتفق الطرفان على أن يتم التحكيم عن طريق مؤسسة غريبة عن الأطراف وهذه المؤسسة تقوم بتعين هيئة التحكيم أو أحد أعضائها من أشخاص غير ملمين بالنظام القانوني الواجب التطبيق على المنازعة, وقد لا يكونون ملمين بلغـة التحكـيم, مثال ذلك أن يحيل شرط التحكيم بين شركة أردنية(أ) وشركة سويدية(ب) إلى التحكـيم وفـق قواعد غرفة التجارة الدولية (I C C) بباريس, ويقع النزاع بين الطـرفين ويكـون القـانون الواجب التطبيق على النزاع هو قانون المتلقي للتكنولوجيا، أي القانون الأردني فيعين (أ) مُحكِّمه من الأردن ويعين (ب) مُحكِّمه من هولندا وتقوم الغرفة (2) بتعيين رئيس هيئة تحكيم فرنـسي في هذا المثال قد تكون هيئة التحكيم المؤلفة من (ب،ج) غير ملمين بالنظام القـانوني الأردنـي ومع ذلك فهم يشكلون أغلبية هيئة التحكيم، مع ما يترتب على ذلك من خطورة وقد يزداد الوضع تعقيداً اذا ما كانت لغة التحكيم هي العربية وكان المحكمان (ب،ج) لا يعرفانها.

---

[1] الجمال وعبدالعال، مصطفى وعكاشة، المرجع السابق، ص380 وما بعدها.

إن التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا يواجه العديد من المشكلات والصعوبات سواء كانت صعوبات في تشكيل هيئة التحكيم أم كانت صعوبات ناتجة عن تفسير الشرط التحكيمي, أم كانت المشكلات ناتجة عن التشكيك في قابلية محل النزاع في عقود نقل التكنولوجيا للتحكيم, فهذه جميعها بعض المشكلات قد تواجه التحكيم لابد لنا من دراستها على النحو الآتي:

أولاً: صعوبات تشكيل هيئة التحكيم.

وتظهر تلك الصعوبات في حال غياب تعاون الأطراف واختلافهم حول الآلية التى سيتم من خلالها تشكيل تلك الهيئة, نظرًا لاختلاف القواعد المتبعه لدى المؤسسات المختصة, وقد يزداد الخلاف حول اختيار أيٍّ من هذه القواعد.

وتظهر المشكلة من خلال امتناع أحد الطرفين عن تسميتة لمحكمه خلال المدة المحددة, وبالتالي فلابد للطرف الآخر من اللجوء إلى القضاء لتسمية محكم للطرف الممتنع بصفته صاحب الولاية والاختصاص الأصيل[1].

كما قد يزداد الوضع تعقيداً مع تعدد أطراف التحكيم كما هو الحال في عقود تسليم المفتاح باليد–وهو نوع من عقود نقل التكنولوجيا– عهد من خلاله المورد بشيء من الأعمال إلى مقاول من الباطن فيثور التساؤل في حالة غياب الاتفاق على إمكانية طلب التحكيم بصفة مشتركة[2].

وأحد الأمثلة على المشاكل التى قد تواجه التحكيم المثال الآتي:

كان النزاع يتعلق بعقد تسليم مفتاح من شركة فرنسية لصالح شركة تونسية أبرم في عام 1978 وقد تم تعديل هذا العقد[3]بعد مرور عام على إبرامه، وتضمّن هذا التعديل شرط تحكيم غامض وذلك بإحالة النزاع إلى الغرفة الدولية في لاهاي، ثم وقع نزاع بين الطرفين، فما كان

---

(1) فلحوط، وفاء، المرجع السابق، ص 710.

(2) الكيلاني، محمود، المرجع السابق، ص515.

(3) فلحوط ، وفاء، المرجع السابق، ص 714ومابعدها

من الشركة الفرنسية إلا أن تقدمت بطلب للتحكيم إلى غرفة التجارة الدولية بباريس في الوقت الذي قامت الشركة التونسية برفع دعوى مستعجلة أمام محكمة سوسة أي القضاء التونسي لإجراء خبرة عاجلة[1].

وقد استندت الشركة الفرنسية في تبرير تصرفها على ظروف التعاقد وما تشير اليه نية الأطراف باللجوء إلى الغرفة التجاريه في باريس، بينما تمسكت الشركة التونسية باختصاص قضائها الوطني استناداً إلى غموض وعدم تحديد شرط التحكيم (الغرفة الدولية في لاهاي) وبأنه في مطلق الاحوال لن ينطبق على غرفة التجارة الدولية بباريس, مما سيتوجب معه تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص دون سواها.

ولدى مناقشة المُحكّمين موضوع الاختصاص قبل التطرق إلى موضوع النزاع وجدوا أن صياغة شرط التحكيم هي فعلاً صياغة معيبة, إلا أنهم قرورا أن نية الأطراف كانت باستبعاد التقاضي الوطني, وبذلك فأن الاختصاص يمنح لجهة دولية. من جهة أخرى فإنه لا توجد في لاهاي على مستوى الدول محكمة دولية تفصل في المنازعات الخاصة والأوصاف تنطبق على غرفة التجارة الدولية في باريس ومن الممكن أن تعقد في لاهاي أو في أي بلد غيرها[2].

وأما بالنسبة إلى لجوء الشركة التونسية إلى القضاء ورفع دعوى مستعجلة, فهذا الامر لا يتعارض مع اختصاص هيئة التحكيم، ذلك أن القضاء المستعجل لا يمس أصل الحق وإنما يأمر باتخاد إجراءات وقتية تحفظية للمحافظة على حقوق الأطراف في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت دون التعرض إلى موضوع النزاع.

---

(1) أبوسعد، محمد شتا، المبادئ القضائية في التحكيم التجاري الدولي، الاسكندرية، دار الجامعة الجديد، 2000، ص59 وما بعدها.
(2) الجمال وعبدالعال، مصطفى وعكاشة، المرجع السابق، ص 332 وما بعدها .

وبالرغم من ذلك فقد استعانت هيئة التحكيم بتقارير الخبرة المقدمة إلى محكمة سوسه ثم انتهت إلى اسناد اخلال الطرف المورد (الشركة الفرنسية) بالتزام تركيب المعدات إلى الشركة التونسية. ومن هنا الزمتها بدفع باقي ثمن الآلات مع تحمل مصاريف التحكيم.

من هنا نجد أن المتلقي يجب عليه أن يحدد في بند التحكيم القانون الواجب التطبيق عندما يتم تحديد الاختصاص في نظر النزاع. ليتمكن من تجنب الغموض في صياغة شرط التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا, ذلك أنه في المثال السابق نرى أن تفسير المحكمين للاختصاص في نظر المنازعة قد جاء في صالح الطرف الأقوى وهو المورد أو من حيث القانون الواجب التطبيق, لذلك لا بد لمتلقي التكنولوجيا أن يكون أكثر وعياً وإدراكاً للعبة تفسير نوايا الأطراف التي تستطيع هيئات التحكيم الدولي أن تتلاعب بها كما تريد، وتجيرها بحسب المصالح (مصالح الدول المتقدمة) وذلك منذ زمن بعيد[1].

ثانياً:أما بالنسبه للصعوبات التى يثيرها تفسير شرط التحكيم:

فهي تلك الصعوبات التي تواجه المحكم أثناء تفسيره لشرط التحكيم, خاصة فيما يتعلق بانعقاد اختصاص هيئة التحكيم من عدمه, وهذا في حال غياب إرادة الأطراف الصريحة والبحث عن الإرادة الضمنية ومن الأمثلة على ذلك:

النزاع الذي ثار بين إيطالي ومصر, وتتلخص وقائع هذه القضية في أن مجموعة شركات ايطالية كانت قد أبرمت اتفاق تعاون لتقديم عطاء مشترك للهيئة العامة للتصنع في مصر بالنسبة لمناقصة بناء خط سوميد لنقل البترول وبعدها ثار نزاع بين الأطراف وعرض على القضاء الايطالي إلا أن الشركات المدعى عليها تمسكت بعدم اختصاص القضاء الإيطالي

[1] فلحوط، وفاء، المرجع السابق، ص 710 وما بعدها. ازظر ايضا عبدالمجيد، محمد، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص 474 وما بعدها.

بنظر النزاع لوجود[1] شرط تحكيم في اتفاق التعاون حيث ورد في البند الثاني من العقد: "أي نزاع قد ينشأ عن الاتفاق سيخضع للتحكيم". وقد قضت محمكة ميلانو في حكمها الصادر بتاريخ 30 آذار بأن اتفاق الأطراف كما ورد في العقد ليس محدداً على النحو الكافي الذي يبرر الإحالة إلى التحكيم وسلب ولاية القضاء الوطني, إذ لم يتضمن أية اشارة إلى ماهية هيئة التحكيم التى يحال إليها النزاع, وهذا لا يتحقق إلا بالافصاح عن كيفية تحديد هيئة التحكيم التي ستتولى الفصل في النزاع[2].

وبناء على ما سلف فإن الاتفاق على التحكيم وفقاً لمفهوم اتفاقية نيويورك (شرطاً كان أو مشارطة) لا يعد مكتمل العناصر إلا إذا تضمن بيانات بكيفية تشكيل هيئة التحكيم التى يمكن لها مستقبلاً أن تنظر النزاع عند قيامه لكي يكون التحكيم قابلاً لإحداث آثاره. ولايلزم ذلك أن يقوم الأطراف بتسمية المحكمين باشخاصهم في اتفاق التحكيم ذاته وإنما يكفي بيان الأسلوب الذي يمكن أن يؤدي إلى تسمية المحكمين، كأن يعهد بذلك إلى جهة معنية على الأغلب أن تكون هيئة دائمة تقوم بإدارة التحكيم وفقاً للوائحها الداخلية المعلومة سلفاً للمتعاملين معها، وقد تحدثنا في هذا السياق آنفاً.

ثالثاً: التشكيك في قابلية محل النزاع في عقود نقل التكنولوجيا للتحكيم.

إذ قد يصادف التحكيم العديد من المشكلات ومن أبرزها ما قد يكون ناجماً عن محاولة الطرف الذي لا يجد في مصلحته اللُّجوء إلى التحكيم بأن يثير بعض العقبات حول بنود الاتفاق على التحكيم, وذلك لمحاولة إجهاض عملية التحكيم كلها أو إعاقة الهيئة عن إصدار أي حكم. وقد تقوم هذه المحاولة على الأغلب في التشكيك بصحة الاتفاق على التحكيم[3] أو من ناحية

(1) الجمال وعبدالعال، مصطفى وعكاشة، المرجع السابق، ص 330 وما بعدها

(2) راشد، سامية، المرجع السابق، ص 355 وما بعدها.

(3) الاسعد، بشار ، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة منشورات الحلبي 2006 ص372 وما بعدها . انظر ايضا الأهواني، حسام الدين، المسائل القابلة للتحكيم، بحث مقدم في الدورة العامة التي نظمها مركز تحكيم عين شمس لاعداد المحكم، في الفترة من 15-20\3\2003، ص38.

موضوع النزاع وعدم قابليته لأن يكون محلاً للتحكيم، وإذا ماتمت هذه المحاولات من أحد الأطراف كما أسلفنا فإنها تستند على ما يلي:

أ. إما لأن الموضوع يمس النظام العام في تلك الدولة أو خرقاً لأحد قوانينها الوطنية بالنسبه لدولة الطرف الذي لا يرغب في التحكيم أو دولة تنفيذ العقد .

ب. أو لاعتبارات السيادة. إذا ما تمّ الاتفاق على التحكيم بين أشخاص القانون الخاص ودولة من الدول. فالسلاح الأفضل للدولة اذا ما حاولت التخلص من قبولها للتحكيم هو قيامها بإجراءات لعرقلة عملية التحكيم, مستغله بذلك ما تتمتع به من حصانة كدولة ذات سيادة[1].

ومن الأمثلة على ذلك: القضية المعروفة بقضية Greighton, وتتلخص وقائعها في أن عقداً قد أبرم بين الحكومة القطرية وشركة Greighton الامريكية تقوم الشركة الأمريكية بمقتضاه ببناء مستشفى لحساب الطرف القطري، وقد نشأ نزاع بين الطرفين حول أداء الشركة، الأمر الذي دفع الحكومة القطرية إلى طردها من موقع, العمل وقد رفضت الشركة الأمريكية ذلك وبدأت باتخاد بعض الإجراءات من أجل طرح النزاع على التحكيم وفقاً لاتفاق التحكيم المبرم بين الطرفين. والذي يقضي أن يتم التحكيم وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية ، وقد تم التحكيم في بباريس وانتهى بحكم لصالح شركة Greighton الامريكية، وبان تحصل بمقتضاه على تعويض قدره ثمانية ملايين دولار[2].

وعندما وصلت إجراءات تنفيذ الحكم إلى محكمة النقض الفرنسية أعلنت أنه: استناداً إلى توقيع دولة قطر على اتفاق التحكيم الذي نص على الاحتكام إلى قواعد غرفة التجارة الدولية، فأنها بذلك تكون قد تنازلت ضمنياً عن حصانتها ضد التنفيذ, وهذا ما نصت عليه المادة 24 من

---

(1) الاسعد، بشار، الفعاليه الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية منشورات الحلبي ،ط1.2009 ص63 وما بعدها.
(2) الأسعد، بشار، الفعالية، المرجع السابق، ص70

قواعد غرفة التجارة الدولية[1] والتى نصت على أنه:" أ. **تكون أحكام التحكيم نهائية. ب. قبول الأطراف التحكيم وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية يلزمهم تنفيــذ أي حكــم تحكــيم دون أي تأخير. ويعدون بذلك أنهم قد تنازلوا عن كل طرق الطعن الممكن التنازل عنها قانونياً.**"

وبذلك عدّت محكمة النقض الفرنسية موافقة الدولة على التحكيم بمثابة تنازل ضمني عن حصانتها ضد نتفيد حكم التحكيم.

وترى الباحثة بما أن قوام التحكيم وعماده يجد أساسه في إرادة الأطراف وبما أن الدولة قد وافقت على إدراج شرط التحكيم في العقد بإرادتها الحرة، فليس هناك من جدوى أو مبرر في تمسكها بحصانتها أمام التحكيم, ذلك أنها ارتضت عند توقيع الاتفاق عن التنازل عن حــصانتها كدولة ذات سيادة أمام هيئة التحكيم التى ارتضت بأن تكون لها كلمة الفصل فيما لو نشأ نــزاع بين الأطراف، وبالتالي فإن الدولة تعدّ ضمنياً متنازلة عن حصانتها القضائية, بما أنهــا قبلــت شرط التحكيم. وذلك بالنسبة للموضوع الذي جرى الاتفاق بشأنه على التحكــيم, خاصــة وأن المحكم الدولي لا يصدر حكمه باسم دولة معينة, وإنما يقوم بتنفيذ مهمة عهد بها الأطراف إليه, وكما هو معروف بأن قضاء التحكيم هو عباره عن قضاء خاص لا ينتمي إلى سلطان أية دولة كانت، وبالتالي فهو لا يمثل اعتداء على سيادة الدولة الطرف في النزاع، وكما أسلفنا فان الدولة قد دخلت في تلك العلاقة بإرادتها المطلقة، وبموجب قانون يسمح لها بذلك. وبرضاء مسبق منها إضافة إلى أن رفض الدولة المثول أمام هيئة التحكيم بحجة تمسكها بحصانتها القــضائية بعــد موافقتها عليه يتعارض مع مبدأ حسن النية في تنفيذ الدولة لالتزاماتها.

---

[1] هذه القواعد منشوره بالانجليزيه على شبكة الانترنت http://www.jus.uio.no//m/icc.arbitration.rules.1998/doc.html

ففي قضية Liamco[1] ضد الحكومه الليبية ذهب المحكم في الحكم الذي أصـــدره فـــي 1977/4/12 إلى رفض أي تذرع بأن هذا التحكيم ضد سيادة الدولة وخلص إلـــى أن " الدولـــة يمكن دائماً أن تتنازل عن حقوقها السيادية بتوقيعها على اتفاق التحكيم ولتظل ملتزمة به ".

كذلك ذهبت هيئة التحكيم في قضية هضبة الأهرام الشهيرة في حكمهـــا الـــصادر فـــي 1992/5/20 إلى أن التمسك من قبل الحكومة المصرية بالحصانة القضائية أمام المركـــز بعـــد قبول شرط التحكيم لا قيمة له. وذلك أن قبول هذا الشرط يعني التنازل عن الحصانة القـــضائية أمام التحكيم الذي قبلت الخضوع له[2].

وبشكل عام فان هناك معايير عامة لقابلية محل النزاع للتحكيم سنمر عليها بعجالة وهي:

أ. أن يكون الحق محل النزاع مالياً وقد تقدّم أن الحق الذي يمكن تقويمـــه بالمـــال ويمكن التعامل فيه والتنازل عنه كما يمكن انتقاله بالميراث وسواء في ذلك أن يكون مصدر هذا الحق عقداً أم واقعة قانونية كالفعل الضار والفعل النافع وبغض النظر عن محله ســـواء كـــان عقاراً أم منقولاً, وفي هذا الإطار يمكن الجزم بأنه إذا كان الحق محل النزاع حقاً ماليـــاً فإنـــه يكون قابلاً للتحكيم.

ب. قابلية الحق للتصرف فيه وقابلية محل النزاع للتحكيم.

وقابلية الحق في التصرف هي سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القـــانون لـــشخص معين ،أو من يخوله، وهي من أقوى السلطات التى يخولها الحق العيني على الشيء لصاحبه أو من يقوم مقامه, إلى جانب سلطتي الاستعمال والاستغلال.

(1) الأسعد، بشار، الفعالية، المرجع السابق، ص65.
(2) ابراهيم، أحمد، المرجع السابق، ص 105 وما بعدها

والحقوق غير القابلة للتصرف بها بصفة نهائية هي تلك المسائل المتعلقة بمسائل الحالة والأهلية. وإن الأهلية اللازمة لإبرام اتفاق التحكيم هي أهلية التصرف أي أهلية ذلك الــشخص لإبرام مثل ذاك الاتفاق.

ج.قابليه محل النزاع للتحكيم وفقاً للنظام العام.

وهى مهمة جداً بالنسبه للاعتراف بالحكم التحكيمي[1] وتنفيذه فيما بعــد. لأن المحكــم الدولي لا يمثل سلطه دولة, ما ومن ثم فليس لديه قانونه الخاص. لذلك فجميع قوانين الــدول تحوز القيمة نفسها أمام المحكم حيث تعد جميعها قوانين أجنبية, والأصل ألا يكون لأي منهــا دور متميز إلا بإرادة أطراف العلاقة، وقد أسلفنا الحديث عن النظام العام بما يكفي وبالتالي فإن الباحثة ترى أن تكتفي بهذا القدر ذلك منعاً للتكرار.

ونتوصل إلى نتيجة هي أن مسألة قابلية محل النزاع للتحكيم على مستوى صحة الاتفاق التحكيمي وأمام المحكم الدولي تقوم على تعلق النزاع بحق مالي, وأن لا يتعارض هذا الحق مع النظام العام الدولي. وبذلك نكون أمام اتفاق تحكيمي صحيح.

المبحث الثاني

أثر اتفاقية تريبس واتفاقية نيويورك على عقود نقل التكنولوجيا وتطبيقها على الدول الأعضاء

[1] ناصيف ، حسام الدين، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية ،دار النهضه العربية 1999 ط5 ،ص 45 وما بعدها .

لقد تزايد في الآونة الأخيرة وبهدف تقديم ضمانات قانونية للاستثمار الأجنبـــي العـــابر للحدود إبرام اتفاقيات ثنائية للاستثمار, وإن معظم الدول المـــستقبلة للتكنولوجيـــا تفعـــل ذلـــك لاجتذاب الاستثمار الأجنبي المباشر.

ومن أشهر الاتفاقيات في هذا المجال اتفاقية التريبس وهي اتفاقية الجوانـــب المتـــصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية, وتعد هذه الاتفاقية من أهم الاتفاقيات التى أســـفرت عنهـــا نتائج مفاوضات جولة أورجواي, وهي تتكون من ديباجة و72 مـــادة ومقـــسمة إلـــى ســـبعة أجزاء[1], وما يعنينا من هذه الاتفاقية أنها تختلف عن باقي الاتفاقيات بأنها قد تناولـــت غالبيـــة فروع الملكية الفكرية والصناعية وفرضت الاتفاقية على الدول الأعضاء الالتزام بمعايير الحماية التى قررتها في شأن جميع فروع الملكية الفكرية السبعة ومن حقوق المؤلف وحتـــى حمايـــة المعلومات السريّة وسنتحدث عنها في المطلب الأول من هذا المبحث.

وكذلك سنتحدث في المطلب الثاني عن اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكـــام التحكيم الأجنبية التي انبثق عنها قانون اليونسيترال للتحكيم الذي اعتُمد في عام 1985 ويحتوي مجموعة شاملة من القواعد الإجرائية والتي تجيز للأطراف أن يتفقوا عليها لتنفيـــذ إجـــراءات التحكيم الناشئة عن علاقاتها التجارية وتستخدم على نطاق واسع في عمليات التحكـــيم الفـــردي وكذلك في عمليات التحكيم المؤسسي[2].

المطلب الأول

اتفاقية التريبس وأثرها على منازعات عقود نقل التكنولوجيا

---

(1) الصغير، حسام الدين، اسس ومبادئ اتفاقية تربيس ، دار النهضه العربية .ط1 1999 ص 18.

(2) الجينهى، منير ومحمد، قوانين الاوسنترال النمودجيه في مجال التجارة الالكترونيه دار الفكري الجامعي الاسكندريه 2006 ص 9 وما بعدها .

تعدّ اتفاقية حماية الملكية الفكرية المتعلقه بالتجارة (TRIPS)[1] الاتفاقية الأهم والأشمل التي وقعت على الاطلاق في مجال حماية الملكية الفكرية, حيث تحتوي على التدابير التي تؤسّس للحد الأدنى من المعايير الدولية الضرورية لحماية كل قطاع من قطاعات حقوق الملكية الفكرية, وبالتالي فإن أي دولة تريد الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية **(W.T.O)** لابد لها من أن تقوم بسن القوانين والتشريعات على المستوى الوطني والتى تتضمن الحدود الدنيا من المعايير المحددة في ظل اتفاقية التريبس ومنظمة التجارة العالمية.

وقد أرست اتفاقية تربيس مجموعة من المبادئ الأساسية هي[2]:

1. مبدأ المعاملة الوطنية: بموجب هذا المبدأ تلتزم الدول الأعضاء بمعاملة حقوق الملكية الفكرية الأجنبية معاملة الدولة لمواطنيها وهي المادة 1/3 من هذه الاتفاقية.
2. مبدأ الدولة الأولى بالرعاية في معاملاتها التجاريه:

وبموجبه تلتزم الدول الأعضاء إعطاء بعضهم البعض ذات المزايا للدول الأخرى دون تمييز, سواء تعلقت هذه المزايا بالرسوم الجمركية أو الضرائب بجميع أنواعها على السلع الخارجية وذلك لتحقيق المنافسة بين جميع الدول. غير أن هذا المبدأ لا يمنع الدول الأعضاء من فرض قيود تنظيم التجارة الدولية على أن تكون عامة وموضوعية مجردة دون تمييز بين دولة وأخرى من الدول الأعضاء.

3. عدم فرض قيود تعوق حرية التداول، أي عدم جواز وضع قيود غير تعريفية على التجارة.

---

(1) وهي اتفاقية الجوانب المتصله من حقوق الملكية الفكرية وتسمى (TRIPS) وهى احدى الاتفاقيات التى انبثقت عن منظمة التجارة العالمية (W.T.O)عام 1994 والتى تنظم جميع حقوق الملكية الفكرية . والمنشورة على الموقع الالكتروني www.wtoarab.org\arabic

(2) القليوبي، سميحة، الملكية الصناعية ،دار النهضه العربية ،ط6 2007 ،ص 28 وما بعدها .

4. محاربة سياسة الإغراق لتفادي الأضرار الاقتصادية المتعلقة بالانتاج أو تقليل الأربـــاح أو تدهور الصناعات الوطنية.

5. حماية المنتجات من جرائم التقليد كحماية العلامات التجارية والصناعية على المنتجـــات ومد نطاق هذه الحماية خارج اقليم الدولة المنتجة.

6. تسوية المنازعات بين الدول الأعضاء في مجالات الاتفاقية بالطرق الودية ثم التحكيم ثم الاستئناف.

و تنص الاتفاقية على إنشاء هيئة تسوية المنازعات لفــض المنازعـــات بـــين الـــدول الأعضاء م/64 من الاتفاقية "The dispute settlement body"

وتتمثل درجات هذه التسوية في المفاوضات الوديه ثم التحكـــيم انتهـــاء بالاســـتئناف. وسنتحدث عن كيفية اللجوء إلى التحكيم عن طريق هذه الهيئة لاحقاً.

7. كما تتطلب اتفاقية تريبس بمقتضى المادة 3/1 من الدول الأعضاء الالتزام بالاتفاقيات الدولية التالية[(1)]:

أ. اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية.

ب. اتفاقية تريبس لحماية المصنفات الأدبية.

ج. اتفاقية روما لحماية الفنانين ومنتجي التسجيلات الصوتيه ومؤسسات البث.

د. اتفاقية الملكية الفكرية فيما يختص بالدوائر المتكاملة.

والانضمام إلى منظمة التجارة العالمية يعني الالتزام بهذه الاتفاقيات مباشرة كما تجـــدر الإشارة إلى أن الأردن قد انضم إلى منظمة التجارة العالمية في مؤتمر جينيف بعـــد اســـتكماله لمتطلبات هذا الانضمام بتاريخ 1999/12/17 وقد أعلنت رسمياً عـــن انـــضمامه, وبتـــاريخ

---

(1) الصغير، حسام الدين، أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية التربس) القاهرة، دار النهضة العربية، 1999، ص 120 وما بعدها.

2000/2/24[1] صدر القانون رقم 4 لعام /2000 قانون تصديق انـضمام المملكـة الأردنيـة الهاشمية إلى منظمة التجارة العالمية بموجب المادة الأولى منه, ويعمل بهذا القانون بعد مرور خمسة عشرة يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية لذلك يعد 2000/4/11 هـو التـاريخ المعتبر لنفاذ برتوكول انضمام المملكة الأردنية الهاشمية إلى اتفاقية مـراكش والتـى أسّـست لمنظمة التجارة العالمية, وهو التاريخ المعتمـد لـسريان المواعيـد والمـدد التـى حـددها البرتوكول[2]. وإن ما يهمنا في هذا السياق من هذه المبادئ هو اتفاقية المنازعات بـين الـدول الأعضاء في مجالات الاتفاقية بالطرق الودية ثم التحكيم, ثم الاستئناف, ومن الناحية العمليـة تبدأ تسوية المنازعات بتقديم طلب من الدولة العضو إلى المنظمة للدخول في مـشاورات مـع الدولة المشكو في حقها خلال ثلاثين يوماً من تقديم الطلب. وفي حالة عدم التوصل إلى حلـول ودية يتم تقديم طلب بتشكيل هيئة التحكيم لنظر النزاع وذلك خلال ستين يوماً من الطلـب الأول وتوجد قائمة بأسماء المحكمين من الدول المختلفة لدى سكرتاريا جهاز تسوية المنازعات, ويتم تشكيل هيئة التحكيم وتتكون من ثلاثة محكمين من دول ليست طرفـاً فـي النـزاع، ويمكـن للأطراف الاعتراض على تشكيل الهيئة خلال عشرين يوماً بشرط ذكـر سـبب الاعتـراض، وتلتزم هيئة التحكيم بالفصل في النزاع خلال ستة أشهر، وفي حالة الاستعجال يتم الفصل فـي النزاع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ بدء الهيئة لأعمالها، ويجب اعتمـاد حكـم هيئـة تـسوية المنازعات خلال عشرين يوماً من صدوره.

ولعل أهم ما يميز نظام التسوية طبقاً لهذه الاتفاقية هو إمكان أطراف النزاع الاعتراض على حكم المحكمين بطلب يقدم إلى هيئة تسوية المنازعات خلال ستين يوماً من تاريخ صدوره, حيث يتم تشكيل هيئة استئنافية مكونة من سبعة أعضاء من ضمنهم ثلاثه خبراء متخصـصين،

[1] الخشروم، عبدالله، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجاريه ،دار وائل ط1 2005 ،.ص 35،

[2] نشر التاريخ المعتمد لانضمام المملكة الأردنية الهاشمية إلى منظمة التجارة العالمية في الجريده الرسميه العدد 4439 تاريخ 2000/4/15 ،ص 2417

ويتم اعتماد قرار الهيئة الاستئنافية من قبل هيئة تسوية المنازعات خلال ثلاثين يوماً من صدوره، وإذا ماتم رفض هذا القرار بالإجماع من قبل هيئة تسوية المنازعات فإن القرار يعاد إلى هيئة استئنافية أخرى[1].

ويلتزم من صدر الحكم ضده بتنفيذه مع منحة مهلة يتفق عليها الطرفان. وبموافقة من هيئة تسوية المنازعات خلال 45 يوماً من صدور الحكم، ويحق للهيئة تسوية المنازعات بأن تطبق الجزاءات في حال عدم تنفيذ الحكم مثل التعويض أو وقف الامتيازات أو التراخيص الممنوحة.

وما يهمنا في هذا الاطار هو النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا ضمن إطار اتفاقيات منظمة التجارة العالمية وقد نوهنا لانضمام الأردن لها.

حسب نص المادة /40 من اتفاقية تربيس[2] فإن البلدان الأعضاء توافق على أنه: "

1. قد تكون لبعض الممارسات أو شروط منح التراخيص أو شروط منح التراخيص للغير فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية المقيدة للمنافسة آثار سلبية على التجارة، وقد تعرقل نقل التكنولوجيا ونشرها، 2. ولا يمنع أي من أحكام هذا الاتفاق البلدان الأعضاء من أن تحدد في تشريعاتها ممارسات أو شروط الترخيص للغير, التي يمكن أن تشكل في حالات معينة إساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية أو التي لها أثر سلبي على المنافسة في السوق ذات الصلة، وحسب ما تنص عليه الأحكام الواردة أعلاه، يجوز لأي من البلدان الأعضاء اتخاذ تدابير ملائمة تتفق مع الأحكام الأخرى المنصوص عليها في هذا الاتفاق لمنع هذه الممارسات أو مراقبتها ويجوز أن تشمل هذه التدابير مثلاً منع اشتراط عودة الحق في براءات اختراع ناجمة عن التراخيص إلى المرخص وليس المرخص له، ومنع الطعن في قانونية الترخيص أو منع

---

[1] القليبوي، سميحة، الملكية الصناعية، مرجع سابق ص،29 وما بعدها .

[2] منشور على الانترنت على موقع منظمة التجارة العالمية باللغة العربية ..www.wtoarab.org/Arabic

اشتراط الترخيص القصري بمجموعة من الحقوق بدلاً من حق واحد في اطار القوانين واللوائح التنظمية المتصلة بذلك في أي من الدول الأعضاء، 3. يلتزم كل من البلدان الأعضاء بالدخول في مشاورات، حين الطلب مع أي بلد عضو آخر لديه سبب لاعتقاد بأن صاحب حـق ملكيـة فكرية من المواطنين أو المقيمين في البلد العضو الذي قدم له طلب التشاور يقـوم بممارسـات تشكل خرقاً للقوانين واللوائح التنظيمية للبلد العضو طالب التـشاور, فيمـا يتعلـق بالقـضايا موضوع هذا القسم والذي يرغب في ضمان الامتثال لهذه التشريعات وذلك دون الاخلال بـأي إجراء متخذ وفقاً للقانون والحرية الكاملة لأي بلد من البلدين العضوين في اتخاذ قرارتها بـذلك الخصوص. ويلتزم البلد العضو الذي يقدم إليه الطلب بالموافقة على بحثه بحثاً كاملاً ومتعاطفـاً وإتاحة إمكانية الفرصة للتشاور مع البلد العضو المتقدم بالطلب والتعاون معه من خلال تقـديم المعلومات المعلنة المتاحة غير السرية فيما يتصل بالقضية موضوع البحث والمعلومات الأخرى المتاحة للبلد العضو مع مراعاة القوانين المحلية وإبرام اتفاقيات مرضية للطرفين المعنيين فيمـا يتعلق بحماية سرية المعلومات من قبل البلد العضو المتقدم بالطلب، 4. يمنح البلد العضو الذي يحاكم أحد مواطنيه أو المقيمين فيه بلد عضو آخر بزعم أنه خرق قوانين ذلـك البلـد العـضو الآخر ولوائحه التنظيمية المتصلة بالقضايا موضوع هذا القسم فرصة التشاور بناء على طلبـه من قبل بلد العضو الآخر بموجب الشروط نفسها التى تنص عليها الفقرةالثالثة".

وباستقراء نصوص هذه المواد نلاحظ وفقاً لنص المادة 1/40 من اتفاقيـة تـربيس أن الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية قد أقرت بوجود ممارسات أو شروط مقيدة للمنافسة في بعض عقود التراخيص والتي تشتمل على حقوق الملكية الفكرية, ومن ضمنها عقود نقـل التكنولوجيا التي من شأنها إعاقة التجارة وقد تعرقل نقل التكنولوجيا ونشرها.

وكذلك قد قررت المادة 2/40 من الاتفاقية حق الدول الأعضاء في تحديد الممارسات أو الشروط التى تضمنتها عقود التراخيص, واعتبرتها من قبيل التعسف في استخدام حقوق الملكية الفكرية والتي ستنعكس آثارها السلبية على المنافسة فيما بعد، وأجازت للدول الأعضاء اتخـــاد تدابير ملائمة تتوافق مع الأحكام الأخرى المنصوص عليها في الاتفاقية لمنع تلك الممارسات أو مراقبتها والحد منها، وقد استعرض النص ثلاثة أمثلة للممارسات التعسفية في استخدام حقـــوق الملكية الفكرية، وهي تدخل أيضاً في عداد الممارسات الاحتكارية وهي[1]:

1. الشروط التي تقضي بأن ما يتوصل إليه المرخص له من اختراعات أثناء مدة الترخيص تكون من حق المرخص وليس المرخص له.
2. الشروط التى تحظر على المرخص له أن يطعن في صحة عقد الترخيص.
3. الشروط التى تتضمن أن يشمل عقد الترخيص مجموعة أخرى من المعارف أو الحقوق ويطلق على ذلك الحزمه القسرية للحقوق وذلك بدلاً من اقتصار محل الترخيص علـــى حق واحد. وقد تم شرحها آنفاً.

أما البند الثالث من نص المادة 40 فإنه يلزم البلدان الأعضاء بالدخول في مـــشاورات, تمهيداً لفض النزاع بالطرق الودية, وكذلك البند الرابع الذي نص على منح البلد العضو الذي تم الخرق من قبل أحد مواطنيه أو المقيمين فيه, فرصة أخرى للتشاور والتوصل إلى حل ودي بين الطرفين.

كذلك تناولت المادة 64 من اتفاقية التربيس قواعد تسوية المنازعات, فأوجبت الفقـــرة الأولى منها تطبيق المادتين[2](22 ، 23) من اتفاقية جات 1994 على المـــشاورات وتـــسوية

(1) الصغير، حسام الدين، المرجع السابق، ص 174 وما بعدها.

(2) م/64 من اتفاقية تربيس .1. تطبيق احكام المادتين 22،23 من الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة لعام /1994 التفاهم بشأن تسوية المنازعات على المشاورات وتسوية المنازعات وفق أحكام هذه الاتفاقية مالم ينص على خلاف ذلك باتحديد في هذه الاتفاقية .

المنازعات التي تنشب بين الدول ذلك بحسب ما جاء من تفصيل في مذكرة التفاهم بشأن تسوية المنازعات مالم ينص على خلاف ذلك في الاتفاقية.

وهكذا فإن كافة المنازعات التي تنشأ بين الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية بشأن الحقوق والالتزامات الواردة في اتفاقية تربيس تخضع لقواعد وإجراءات تسوية المنازعات الواردة في مذكرة التفاهم على التفصيل الذي ذكرناه آنفاً.

ومن الملاحظ أن اتفاقية تربيس تعتبر أول اتفاقية في مجال الملكية الفكرية تضع قواعد تفصيلية لتسوية المنازعات بين الدول والأطراف, إذ لايوجد مقابل لهذه القواعد التفصيلية الواردة في مذكرة التفاهم التي أحالت إليها اتفاقية تربيس في أي من الاتفاقيات الدولية الأخرى التي أُبرمت في موضوعات الملكية الفكرية.

وقد عرضت على جهاز تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية عدة منازعات نشبت بين الدول الأعضاء تتعلق بتطبيق اتفاقية تربيس.

وقد تم تسوية بعض هذه المنازعات بالاتفاق المتبادل بين أطرافها على حل ودي بينما لا زالت بعض المنازعات الأخرى منظورة ولم يتم تسويتها بعد.

وقد تم الفصل بصفة نهائية في بعض المنازعات الأخرى بعد أن اعتمد جهاز تسوية المنازعات ما جاء بتقرير فرق التحكيم أو تقرير جهاز الاستئناف من نتائج و توصيات.

وسوف نبين فيما يلي كيف طبقت قواعد واجراءات تسوية المنازعات من خلال استعراض لبعض المنازعات المتعلقة ببراءات الاختراع والتى قد تم تسويتها بصفة نهائية[1]:

1. هذه المنازعة أثارتها الولايات المتحدة الأمريكية ضد الهند بسبب عدم إنشاء نظام قانوني يسمح بتلقي طلبات براءات اختراع تتعلق بالأدوية والمنتجات الكيميائية الزراعية خلال فترة

---

[1] لمزيد من التفاصيل بشأن المنازعات التى عرضت على جهاز تسوية المنازعات ووضعها الحالي موقع منظمة التجارة الدولية www.wto.org

السماح، بالإضافة إلى عدم وجود نظام قانوني يقرر منح حقوق تسويقية مطلقة وذلك يعد مخالفة الحكم المادة 8.9/70 من اتفاقية تربيس[1].

وقد قامت الولايات المتحدة بتقديم شكوى إلى جهاز تسوية المنازعات في الثاني من تموز لعام 1996 ضد الهند بدعوى مخالفتها لاحكام المواد 27.65.70 فقرة 8.9 من اتفاقية تربيس، وذلك لعدم إنشاء نظام قانوني يسمح بتقديم طلبات للحصول على براءات اختراع تتعلق بالأدوية والمنتجات الكميائية الزراعية منذ سريان مفعول منظمة التجارة العالمية، فضلاً عن تعديلها للنظام القانوني الخاص ببراءات الاختراع للسماح بمنح حقوق تسويقية مطلقة لأصحاب هذه الطلبات خلال فترة السماح إذا ما توافرت الشروط التى تنص عليها المادة 9/70 تربيس. وقد طلبت الولايات المتحدة بعد أن فشلت المشاورات في التوصل إلى تسوية النزاع – تشكيل فريق تحكيم لنظر النزاع في تشرين الثاني /1996 وشكل الفريق بموجب القرار الصادر من جهاز تسوية المنازعات في الاجتماع المنعقد في ذاك الوقت. ونظر فريق التحكيم النزاع وقدم تقريراً بنتائج الفحص في صالح الولايات المتحدة الأمريكية, تضمنت مخالفة الهند لالتزاماتها المنصوص عليها في المواد 1/63 .8.9/70 من اتفاقية تربيس[2] فاستأنفت الهند وعرض النزاع على جهاز الاستئناف الدائم التابع لجهاز تسوية المنازعات الذي أعد تقريراً أدخل فيه بعض التعديلات على تقرير فريق التحكيم, ولكنّه أيضاً انتهى إلى مخالفة الهند لأحكام المادة 8.9/70. وفي السادس عشر من كانون الثاني لعام 1998 اعتمد جهاز تسوية المنازعات تقرير جهاز الاستئناف الدائم الذي تضمن اقتراح الحكم بإلزام الهند بإدخال التعديلات الّلازمة على نظامها القانوني بما يتوافق مع أحكام اتفاقية تربيس[3]. وقد أعلنت في اجتماع الجهاز الذي عقد في

---

(1) راجع نصوص اتفاقية تربيس المنشورة على الموقع السابق ذكره.

(2) انظر الوثيقة رقم WT/DS 50/R المنشورة على الموقع الالكترونية لمنظمة التجارة العالمية www.wto.org

(3) انظر الوثيقة السابقة

الثاني والعشرين من نيسان لعام 1998 الاتفاق على منح الهند خمسة عـشر شـهراً لإدخـال التعديلات المطلوبة على نظامها القانوني، وفي اجتماع جهاز تسوية المنازعات فـي 28 مـن نيسان لعام 1999 قدمت الهند تقريراً يفيد تنفيذها للتوصيات التى جاء بها حكم التحكـيم عـن طريق إصدار التشريعات التي تضمن الأخذ بهذه التوصيات.

وترى الباحثة أن هذا الحكم إنما ينطوي على أهمية بالغة، حيث إنه أول حكم يصدر من جهاز تسوية المنازعات في منازعة تتعلق بتطبيق اتفاقية تربيس، وتضمن مبادئ هامة تتعلـق بقواعد تفسير الاتفاقية, والأهم من ذلك هو الاستعانة في تفسير الاتفاقية بقواعد تفسير الاتفاقيات الدولية والتي تضمنتها اتفاقية الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الموقعة في فينا بتـاريخ 23 أيار لعام 1969 وهي المادة 31 من هذه الاتفاقية.

2. أثار الاتحاد الاوروبي نزاعاً مماثلاً ضد الهند بدعوى مخالفتها لحكم المادة 8.9/70 من اتفاقية تربيس.

وقد أحيل النزاع إلى التحكيم، وقدم فريق التحكيم تقريراً بشأن النـزاع تـضمنت ذات المبادئ التى سبق اقرارها في المنازعة بين الولايات المتحدة والهند. وقد تم اعتماد التقرير من جهاز تسوية المنازعات في الثاني من أيلول لعام /1998[1].

3. المنازعة التي أثارها الاتحاد الاوروبي ضد كندا معترضاً على الاستثناءين الموجـودين في قانون البراءات الكندي بشأن السماح بإنتاج الأدوية خلال فترة حمايتها عن طريق البـراءة لغرضين مختلفين:

[1] انظر الوثيقة تحمل الرقم WT/DS 79/R ، جميع هذه القضايا المنشوره على موقع منظمة التجارة العالمية على الانترنت كما تم التنويه سابقاً .http:// www.wTo.org

ومن الجدير بالذكر أن القسم 55-2[1] من قانون براءات الاختراع الكندي يجيز للغير تصنيع المنتج موضوع البراءة وقبل انتهاء مدة البراءة (وهي عشرون عاماً) بفترة بغرض الحصول على ترخيص بالتسويق أو بغرض تخزينه استعداداً لطرحه للبيع بمجرد انتهاء مدة البراءة. وقد حددت اللوائح المنظمة لإنتاج وتخزين الأدوية الصادرة في كندا سنة 1993 الفترة المشار إليها بستة شهور, والهدف الذي يرمي القانون الكندي إلى تحقيقه من وراء ذلك هو تمكين الغير من طرح المنتج في السوق في أسرع وقت ممكن بعد انتهاء مدة البراءة عن طريق اختصار الفترة التي يستغرقها الحصول على ترخيص بتسويق المنتج وتصنيعه.

وقد أثار الاتحاد الاوروبي نزاعاً ضد كندا بسبب هذا النص في 19 من كانون الأول لعام , 1997 وطلب من جهاز تسوية المنازعات عقد مشاورات مع الحكومة الكندية، وادعى مخالفة القسم 55-2 من القانون الكندي لأحكام المواد 1/27 ،28،33 من اتفاقية تربيس، على اعتبار أن السماح للغير بتصنيع المنتجات الدوائية قبل انتهاء مدة البراءة بستة شهور حسبما يقرر القسم 55-2 ولوائح انتاج وتخزين الأدوية، يجعل مدة الحماية المقررة للاختراعات المتعلقة بالمنتجات الدوائية في القانون الكندي أقل من مدة الحماية التى تنص عليها المادة 33 من اتفاقية تربيس.

ولم تسفر المشاورات التى جرت بين الجانبين وفقاً للقواعد المنصوص عليها في مذكرة التفاهم بشأن تسوية المنازعات في اطار منظمة التجارة العالمية عن التوصل إلى تسوية للنزاع وفي الحادي والعشرين من تشرين الثاني لعام 1998 طلب الاتحاد الاوروبي من جهاز تسوية المنازعات تشكيل فريق تحكيم لنظر النزاع وقد قرر الجهاز في الاجتماع المنعقد في الأول من شباط لعام 1999 تشكيل فريق تحكيم لنظر النزاع، وقد نظر فريق التحكيم النزاع ثم أعد تقريراً

---

[1] وينص القسم 2/55 من قانون برءات الاختراع الكندي بأن تصنيع المنتج قبل انتهاء البرءاة خلال هذه الفتره بقصد تخزينه واعادة بيعه بعد انتهاء مدة البراءة لا يشكل اعتداء على براءة الاختراع .

تم توزيعه على الدول الأعضاء في السابع عشر من آذار لعام 2000 [1] وقد وجد فريق التحكيم أن الاستثناء الذي تضمنه القسم 2/55 (1) من القانون الكندي لا يتناقض مع المادة 1/27 مـن اتفاقية تربيس, وهو استثناء جائز وفقاً لحكم المادة 30 من الاتفاقية[2] ومن ثم لايخالف المـادة 1/28 من الاتفاقية. والحكمة من تقرير هذا الاستثناء أن منافسي مالك البراءة تتاح لهـم وفقـاً لهذا الاستثناء إمكانية استعمال الإختراع وتصنيع المنتج المشمول بالحماية خلال فترة الحمايـة عن طريق براءة بدون ترخيص من مالك البراءة بغرض تقديم عينات من منتج للحصول علـى ترخيص لتسويقه، مما يمكنهم من تصنيع المنتج وطرحه في السوق عقب انتهاء مـدة الحمايـة مباشرة، وهذا هو الوجه الأول من أوجه الاعتراض الذي تقدم به الاتحاد الأورروبي، أما الوجه الثاني فهو ما يطلق عليه استثناء التخزين الذي تنص عليه المادة 55-2/2 من القانون الكنـدي فقد وجد فريق التحكيم أن هذا الاستثناء يخالف حكم المادة 1/28 من اتفاقية التربيس، وأن نص المادة 30 من التربيس لا يستوعب ما جاء بالمادة 55-2/2 من القانون الكندي، لأنها لا تجيـز للدول الأعضاء سوى منح استثناءات محددة، وقد اعتمد جهاز تسوية المنازعات تقرير فريـق التحكيم في السابع من شهر نيسان لعام 2000 وطبقاُ للمادة 3/21 من مذكرة التفاهم بشأن تسوية المنازعات طلبت كندا من جهاز تسوية المنازعات في 25 من شهر نيسان لعـام 2000 مـدة معقولة لتنفيذ التوصيات التي انتهى إليها جهاز تسوية المنازعات، وحيث فشل الأطـراف فـي الاتفاق على مدة معقولة فقد طلب الاتحاد الأوروبي حل هذا الخلاف عن طريق التحكيم طبقـاً لنص المادة 3/21/هـ من مذكرة التفاهم.

وقد قضى حكم التحكيم طبقاً لهذه المادة أن المدة المعقوله لكي تنفذ كندا التوصيات هـي سته أشهر من تاريخ اعتماد تقرير فريق التحكيم وبالتالي تنتهي المدة المعقولة في الـسابع مـن

---

[1] منشور على موقع منظمة التجارة العالمية //:http;www.wTo.org وثيقة رقم (WT/DS 114/R)
[2] انظر اتفاقية تربس على الموقع المشار اليه سابقا

شهر تشرين الأول لعام 2000, وفي اجتماع جهاز تسوية المنازعات في 23 من تشرين الأول لعام 2000 احاطت كندا جميع الأعضاء بأنها قامت بتنفيذ توصيات فريق التحكيم ابتداءً من السابع من تشرين الأول لعام 2000.

مما تقدم نلاحظ أثر أهمية هذه الاتفاقية على البلدان المنضمة إلى الاتفاقية وكيف أن قرارات هيئات التحكيم تتسم بالإلزامية, فعلى الطرف الذي صدر ضده الحكم أن يمتثل وإلا تعرض لعقوبات إدارية واقتصادية وذلك بأن هذه الاتفاقية تتيح للبلدان الأعضاء- أصحاب الحقوق - القيام بإجراءات قضائية مدنية فيما يتصل بإنفاذ أي من حقوق الملكية الفكرية التي تغطيها هذه الاتفاقية وتوقيع الجزاءات على البلدان المخالفة مثل دفع تعويضات للطرف المتضرر ووقف الاعتداء. حيث إن المادة الأولى من اتفاقية تربيس ألزمت الدول الأعضاء بمنظمة التجارة العالمية بمراعاة توافق أنظمتها القانونية مع أحكام الاتفاقية مما يقتضي إدخال تعديلات على القوانين الوطنية، في الدول النامية خاصة, كي تتوافق مع معايير الحماية التي نصت عليها الاتفاقية دون إلزام لتلك الدول بتوفير درجة تفوق المعايير المنصوص عليها من الاتفاقية.

وعلى الرغم من أنه لا يجوز إجبار الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية على توفير مستويات حماية لحقوق الملكية الفكرية – والتي هي عماد عقود نقل التكنولوجيا وأساسها – تفوق الحد الأدنى من مستويات الحماية التي فرضتها الاتفاقية, إلا أن الدول المتقدمة تمارس ضغوطاً متلاحقه على الدول النامية من خلال عقود نقل التكنولوجيا, وذلك لإجبارها على رفع مستويات أو معايير الحماية وذلك عن طريق إبرام الاتفاقيات الثنائية مع الدول النامية ومن أهمها اتفاقيات التجارة الحرة واتفاقيات الاستثمار وكانت أولى الاتفاقيات الثنائية هى التي أبرمت في عام 2000 بين الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة الأردنية الهاشمية لإنشاء منطقة تجارة

حرة وقد ألزمت المادة /4 من الاتفاقية المملكة الأردنية الهاشمية بتدعيم حماية حقوق الملكية الفكرية بما يتجاوز مستويات الحماية المنصوص عليها في اتفاقية تربيس[1].

ومن الجدير بالذكر أن اتفاقية التربيس تتألف من 73 مادة وضعت بهدف تحرير التجارة العالمية مع الأخذ بالاعتبار أمرين هما:

1. ضرورة تشجيع الحماية الفعلية والملائمة لحماية حقوق الملكية الفكرية.
2. ضمان الإجراءات المتخذه لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية في التجارة المشروعة.

ومن أهم ما يميز اتفاقية التربيس أنها لا تخاطب أشخاص القانون الخاص أي الأفراد, بل تخاطب الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية, وأن على الدول الأعضاء تعديل تشريعاتها الوطنية بما يتفق وأحكامها، وبالتالي فإن أثرها سينعكس على أشخاص القانون الخاص، وذلك أن الكثير من الدول وخاصةً الدول النامية قد قامت مؤخراً بتعديل تشريعاتها الوطنية بما يتفق ويتلاءم مع اتفاقية تربيس.

المطلب الثاني

اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بالاعتراف

بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها

صدرت الإرادة الملكية السامية بالموافقة على قرار مجلس الوزراء رقم 6678 تاريخ 1979/7/8 المتضمن الموافقة على تصديق اتفاقية نيويورك المتعلقة بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها[2]. وهى تتعلق بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها, ولقد تمت الموافقة عليها من قبل مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في نيويورك بتاريخ 10 حزيران لعام 1958 . ولا شك بأن هذه الاتفاقية تعدّ حجر الزاوية وركن الأساس للتحكيم التجاري الدولي. غير أنه قد تم سن

---

(1) القليبوي، سميحة، المرجع السابق ،ص 31 وما بعدها .

(2) http:// qadaya.net/node/341

القانون النموذجي (اليونسيترال) " uncitral model law" لتجاوز العيوب التى شابت اتفاقية نيويورك.

يتميز قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 بأنه يضم نصوصاً مستقاة في الأصل من القانون النموذجي اليونسترال لعام 1985, والذي يعالج ما شاب اتفاقية نيويورك كما ذكرنا من عيوب, كاتفاقية دولية وصل عدد الموقعين عليها حتى الآن حوالي 142 دولة، وعلى الرغم من أن الأمم المتحدة أعدت اتفاقية نيويورك التي اعتمدتها كما أسلفنا آنفاً في عام 1958 م, أي قبل إنشاء اليونسترال إلا أن الترويج للاتفاقية يشكل جزءاً لا يتجزأ من برنامج عمل اللجنة, كما تحظى الاتفاقية بالاعتراف على نطاق واسع بوصفها صكاً أساسياً يقوم عليه التحكيم التجاري الدولي وهي تلزم المحاكم في الدول المتعاقدة بتنفيذ حكم التحكيم عند تلقيها دعوى بشأن مسألة يتناولها اتفاق التحكيم وكذلك الاعتراف بقرارات التحكيم الصادرة في دول أخرى لدى إنفاذها, وتوجد استثناءات محدودة معينة وردت على سبيل الحصر لا المثال ومن الجدير بالذكر بأن الاتفاقية قد دخلت حيز التنفيذ في السابع من حزيران لعام 1959[1].

وقد انبثق عنها قانون اليونسترال النمودجي للتحكيم التجاري الدولي عام 1985 وهو قانون مصمم لمساعدة الدول في إصلاح وتحديث قوانينها المتعلقة بإجراءات التحكيم, كما يتضمن قواعد اليونسترال للتحكيم التي اعتمدت في عام 1986 مجموعة شاملة من القواعد الإجرائية التي يجوز للأطراف أن تتفق عليها لتنفيذ إجراءات التحكيم الناشئة عن علاقاتها التجارية، ويستخدم على نطاق واسع في عمليات التحكيم الفردي وكذلك المنظم[2]. ولما لهذه الاتفاقية من أهمية في إنفاذ قرارات هيئات التحكيم في دول غير التى صدر فيها الحكم، سنتحدث عنها على النحو الآتي:

---

(1) سلامة، محمود، المرجع السابق، المجلد الثاني، ص37 ومابعدها.

(2) الجبنبهي، منير وممدوح، المرجع السابق، ص 15 وما بعدها

أولاً: مجال تطبيق الاتفاقية.

ثانياً: أثرها على الدول الأعضاء.

ثالثاً: حالات رفض التنفيذ.

أولاً: مجال تطبيق الاتفاقية[1]:

بالرجوع إلى نصوص اتفاقية نيويورك لعام 1958 نرى أن الفقره الأولى من المادة الأولى قد نصت على ما يلي :" 1. ينطبق هذا الميثاق على الأمور التي تتناول الاعتراف بقرارات التحكيم الصادرة في الدول غير الدول التى يراد تنفيذ ذلك القرار لديها ...الخ " ومن الملاحظ أن هذه الاتفاقية قد أخذت في التفرقة بين الأحكام الوطنية والأجنبية بضابط مكان صدور الحكم، وذلك بنصها على أن هذه الاتفاقية تنطبق على تنفيذ والاعتراف بأحكام التحكيم الصادرة في أقليم دولة غير تلك التى يطلب منها الاعتراف بالحكم وتنفيذه.

وقد أجازت الاتفاقية للدولة العضو عند انضمامها بأن تتحفظ بقصر التزامها بتطبيق أحكام الاتفاقية على الأحكام الصادرة في إحدى الدول الأعضاء, وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الأولى من الاتفاقية التي نصت على مايلي :" يجوز لكل دولة على أساس المعاملة بالمثل أن تصرح بأنها ستطبق أحكام هذا الميثاق على الأمور المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الصادرفي أيه دولة أخرى من الدول المتعاقدة، كما يجوز لها أن تصرح بأنها سوف تحصر تطبيق هذا الميثاق على المنازعات الناشئة عن العلاقات القانونية".

كما أن الاتفاقية وإن كانت تأخذ في مجال التفرقة بين الأحكام الوطنية والأجنبية بمعيار مكان الصدور, إلا أنها لا تلزم الدول الأعضاء فيها بهذا المعيار[2].

---

(1) انظر نص الاتفاقية على الموقع المشار اليه سابقا

(2) أحمد، ابراهيم، المرجع السابق، ص294 وما بعدها .

والدليل على ذلك نص الفقرة الأولى من المادة الأولى " وينطبق أيضاً علـــى قـــرارات التحكيم التي لا تعتبر قرارات محلية لدى الدولة المراد تنفيذ تلك القرارات فيها".

كما أضافت ذات الفقرة من نفس المادة أن الاتفاقية تسري أيضاً على تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في منازعات ناشئة عن علاقات بين أشخاص طبيعين أو اعتباريين، وبهذا يدخل فـــي مجال تطبيق الاتفاقية أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات بين الأفـــراد والـــشركات أو بـــين الشركات بعضها ببعض، كذلك يدخل في هذا السياق أشخاص القانون الخاص وأشـــخاص مـــن القطاع العام كالهيئات والمؤسسات الحكومية وهو الغالب في عقود نقل التكنولوجيا.

كما أن نص الفقرة الثانية من المادة الأولى قد تناولـــت التحكـــيم الفـــردي والتحكـــيم المؤسسي والاعتراف بها على حد سواء وذلك بنصها: "أن عبارة (قرارات التحكيم) لاتـــشمل فقط القرارات التي يصدرها المحكمون المعينون للبت في القضايا الفردية بـــل تـــشمل أيـــضاً القرارات التي تصدرها هيئات التحكيم الدائمة التي يخضع لها الفرقاء".

كما تنطبق أحكام الاتفاقية أيضاً سواء كان النزاع الذي صدر حكم التحكيم بشأنه قد نشأ عن علاقة تعاقدية أم غير تعاقدية, وهو النص الذي اختتمت به الفقرة الثانية من المادة الأولـــى من الاتفاقية, وبالتالي فمن الجائز تنفيذ حكم التحكيم الذي يتعلق بنزاع ناشئ عن الفعل الـــضار كما أن الاتفاقية قد أجازت للدول الأعضاء في الاتفاقية أن تتحفظ عند انضمامها بقصر تطبيـــق الاتفاقية على العلاقات التعاقدية وغير التعاقدية على العلاقات التى تعتبر تجارية وفقاً لقانونهـــا الوطني وذلك في الفقرة الثانية من المادة الأولى.

كما أن المادة الرابعة عشرة أوردت حكماً هاماً هو : "أنه لايمكـــن لدولـــة متعاقـــدة أن تتمسك حيال دولة أخرى بقاعدة تقررها الاتفاقية إلا إذا كانت هى ذاتها تلتـــزم بتطبيـــق هـــذه

القاعدة"، ومفاد هذه المادة أنه لا يجوز لدولة ما قد أبدت تحفظها بشأن أي حكم من أحكام الاتفاقية بأن تلزم أو تطالب بهذا الحكم دولة متعاقده غيرها بتطبيق هذا الحكم حيالها.

فعلى سبيل المثال لو أن دولة قد قصرت تطبيق أحكام هذه الاتفاقية على أحكام التحكيم الصادرة في منازعات بشأن علاقات غير تعاقدية فليس لها أن تطلب من دولة أخرى متعاقدة بتنفيذ حكم للتحكيم صادر في نزاع تجاري, ذلك إعمالاً لأحكام الاتفاقية, وهذا الحكم هو عبارة عن تطبيق لفكرة مبدأ المعاملة بالمثل عند تطبيق الدول المتعاقدة للاتفاقية.

ثانياً: أثر اتفاقية نيويورك على الدول الأعضاء.

يترتب على الانضمام إلى الاتفاقية التزامات على الدول المنضمة التي تصبح عضواً كما أنه يضمن لها بالمقابل حقوقاً حيث إن ما هو التزام على دولة ما هو بالمقابل حقوق للآخرين وبالتالي فإن الاتفاقية تلزم الدول الأعضاء بالاعتراف باتفاق التحكيم ويترتب على ذلك منع محاكمها من نظر النزاع متى اتفق الأطراف على حله بالتحكيم حيث تنص المادة الثانية[1] من الاتفاقية على مايلي :"1. تعترف كل دولة متعاقدة باتفاق الأطراف المكتوب الذي يلزمهم بالالتجاء للتحكيم لحل منازعاتهم التي نشأت أو ستنشأ عن علاقة قانونية معينه بينهم سواء كانت علاقة تعاقدية أم غير تعاقدية متى تعلقت بمسألة يجوز حلّها بالتحكيم، 2. يقصد بالاتفاق المكتوب شرط التحكيم الوارد في عقد أو اتفاق تحكيم وقع عليه الأطراف أو تضمنه خطاب أوبرقيات متبادلة بينهم، 3. إذا ثار نزاع أمام محاكم إحدى الدول المتعاقدة فانها تحيله إلى التحكيم بالرغم من اختصاصها به متى طلب أحد الأطراف إحالة النزاع إلى التحكيم بناء على اتفاق أطرافه على ذلك, مالم تقرر المحكمة بطلان اتفاق التحكيم أو عدم سريانه أو عدم قابليته للتطبيق. ويبدو جلياً من نص المادة أن هناك شروطاً لابد من توافرها في اتفاق التحكيم كي يرتب شرط التحكيم أثره ويلزم الدولة بالاعتراف به, وبالتالي فإنها تمنع محاكمها من النظر في تلك المنازعة وتلزمها بإحالة النزاع إلى التحكيم حتى لو كانت هى صاحبة الولايه والاختصاص وهذه الشروط هي [2]:

أ. شروط تتعلق باتفاق التحكيم وهي:

1. يجب أن يكون شرط التحكيم مكتوباً وقد أسلفنا الحديث عنه آنفاً.

2. قابلية النزاع للتحكيم

---

(1) سلامة، محمود، المرجع السابق، المجلد الثاني، ص 37

(2) أحمد، ابراهيم، المرجع السابق، ص300 – ص302.

الضابط هو أن التحكيم يجوز فيما يجوز فيه الصلح ومن ثم فإنه لا بد من البحث عن القانون الذي يتعين الرجوع إليه لمعرفة قابلية النزاع للحل بالتحكيم, وقد أشارت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من الاتفاقية إلى أنه يجب الرجوع إلى قانون الدولة الذي يطلب تنفيذ الحكم في إقليمها للتأكد من قابلية النزاع لتحكيم[1].

3. صحة اتفاق التحكيم وفعاليته:

الاتفاقية وفي الفقرة الثالثة من المادة الثانية قد ألزمت المحكمة بإحالة النزاع إلى التحكيم مالم تقرر أن الاتفاق وقع باطلاً أو غير نافد. أو أنه لا يقبل التطبيق و في هذه الحالات يقع اختصاص المحكمة بنظر النزاع.

ب. أثر اتفاق التحكيم.

إذا ما توافرت الشروط الآنفة الذكر فإنه يترتب على الدولة المتعاقدة بالاعتراف باتفاق التحكيم, وبهذا فإنه ليس لها أن ترفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه بالاستناد إلى أي شرط آخر لم تنص عليه الاتفاقية.

ثالثاً : حالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بناء على الاتفاقية[2]:

إن الاتفاقية قد جعلت الأصل هو قابلية حكم التحكيم للتنفيذ وذلك بغرض توافر كافة الشروط اللازمة لتنفيذه بحسب الاتفاقية, وألقت عبء إثبات توافر إحدى حالات رفض تنفيذ الحكم على عاتق من يريد المعارضة, فنصت في المادة الخامسة من الاتفاقية على حالات رفض التنفيذ على سبيل الحصر والتي نصت على ما يلي :"1. يجوز رفض طلب الاعتراف بقرار

---

[1] أحمد، ابراهيم، المرجع السابق، ص321. مقابلة، نبيل، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، القاهرة، دار النهضة العربية،2006، ص116 وما بعدها.
[2] أحمد، ابراهيم، المرجع السابق، ص324 ومابعدها.

التحكيم وتنفيذه وذلك بناء على طلب المحتكم ضده شريطة أن يقدم هذا الأخير إلى الجهة المقدم إليها ذلك الطلب إثباتًا بما يلي:

أ) أن الفرقاء في الاتفاقية المبحوث عنها في المادة الثانية كانوا فاقدي الأهلية بموجب القانون الذي تخضع اليه تلك الاتفاقية أو (في حالة عدم وجود الدليل على ذلك) بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم – أو.

ب) أن الفريق الذي صدر قرار التحكيم ضدّه لم يبلغ في إشعار بتعيين المحكم أو أنه كان غير قادر على عرض قضيته – أو .

ج) أن قرار التحكيم بحث في نزاع خارج عن نطاق الشروط التي تم بموجبها إحالة ذلك النزاع إلى التحكيم, أو أنه يتضمن قرارات حول أمور خارجة عن نطاق التحكيم: ويشترط في ذلك أنه اذا أمكن فصل الأمور التي كانت معروضة للتحكيم عن الأمور التي لم تكن معروضة للتحكيم فيجوز الاعتراف بذلك الجزء من القرار الذي يتناول الأمور التى كانت معروضة للتحكيم وتنفيذه.

د) أن تشكيل الهيئة التحكيمية (أو أن إجراءات التحكيم) لم تجرِ بموافقة الفرقاء أو في حالة عدم وجود موافقة كهذه فإن الإجراءات لم تكن متفقة مع قانون البلاد الذي جرى فيها التحكيم.

ه) أن قرار التحكيم لم يكتسب صفة الإلزام بحق الفرقاء أو أنه قد فسخ أو أوقف مفعولة من قبل هئية ذات اختصاص أو بمقتضى أحكام القانون الساري المفعول في البلاد التي صدر فيها قرار التحكيم المذكور.

3. يمكن رفض الاعتراف بقرارالتحكيم وتنفيذه إذا رأت السلطات في البلد المطلوب تنفيذ القرار فيه:

أ. أن موضوع الخلاف لا يمكن حله بطريق التحكيم بموجب قوانين ذلك البلد أو.

ب. أن الاعتراف بذلك القرار وتنفيذه يناقض السياسة العامة لذلك البلد.

نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك على الأردن كدولة مُنضمَّة إليها.

لقد كان معيار التفرقة في اتفاقية نيويورك بين قرارات التحكيم الوطنية وقرارات التحكيم الأجنبية هو مكان صدور القرار أو مكان تنفيذ القرار التحكيمي خصوصاً عندما يتعلــق قــرار التحكيم بنزاع يتصل بمصالح تجارية دولية " كما هوالحال في عقود نقل التكنولوجيا " حتى لــو كان أطراف النزاع من رعايا الدولة التى صدر فيها الحكم التحكيمي.

ولا شك بأن أساس اعتماد هذا الضابط هو الدولة التى سيتم فيهــا الاعتــراف وتنفيــذ القرار التحكيمي, إلا أنه وحسب الفقرة الثالثة من المادة الأولى من اتفاقية نيويورك يجوز للدولة حين الانضمام للاتفاقية أن تتحفظ على مبدأ أساس المعاملة بالمثل كما أنه يجوز للدولة حــين الانضمام إلى الاتفاقية أن تورد تحفظاً آخر, وقد أسلفنا الحديث عن ذلك سابقاً وهو أن ينحــصر تطبيق هذه الاتفاقية على المنازعات الناشئة عن العلاقات القانونية ذات الطابع التجــاري مــن وجهة نظر القانون الوطني للدولة التي أبدت هذا التحفظ.

وتجدر الاشارة بأن الأردن لم يبد أياً من هذين التحفظين الواردين في متن المادة 1-3 من الاتفاقية(1).

كما أن اعتبار قرار التحكيم أجنبياً لا يعتمد على جنسية الأطــراف، إذ لــيس لجنــسية الأطراف أي دور في نطاق تطبيق الاتفاقية, فتطبق الاتفاقية على قرارات التحكيم سواء أكــان

(1) مقابلة، نبيل، المرجع السابق، ص 63 وما بعدها

الأطراف من رعايا دول منضمة أو غير منضمة للاتفاقية سواء كانوا من جنسية واحدة أم من جنسيات مختلفة وذلك ما دام قرار التحكيم يعتبر أجنبياً بحسب المعيار المعتمد في الاتفاقية[1].

وبالرجوع إلى أسباب رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الاجنبي التى نصت عليها المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك ومن خلال قراءة هذه المادة يتضح لنا ما يلي:

1. إن الأسباب التي نصت عليها الاتفاقية في المادة الخامسة هي أسباب محدّدة على سبيل الحصر ولا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها, كما أنه لايحق للمحكوم ضده أو المحكمة المختصة أن ترفض الاعتراف وتنفيذه القرار لأسباب غير تلك التى وردت في المادة الخامسة.

2. لا يعني توافر أي من الأسباب الواردة في المادة 5-1-2 بأي حال من الأحوال ضرورة رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه بل هذا عائد إلى المحكمة التي لها كامل الصلاحية في تقرير جدية هذه الأسباب وهذا ما قصد بكلمة – يجوز– الواردة في مطلع المادة الخامسة, وعلى المحكوم ضدّه إذا أراد طلب رفض التنفيذ أن يثبت أحد الأسباب الواردة في المادة 1/5 أو أن ترفض المحكمة التنفيذ بناء على الأسباب الوارده في المادة 2/5.

3. لا يجوز للمحكمة بأي حال من الأحوال أن تعيد النظر بالحكم المفصول بقرارالتحكيم موضوعياً مرة ثانية, وانما يقتصر دور المحكمة على تَفحُّص الأسباب التي يبديها المحكوم ضده لرفض الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي في المادة الخامسة من الاتفاقية وهذا ما قررته محكمة التمييز الأردنية بأنه " لا تقبل البينات المقدمة لاثبات ما يخالف ما ورد في الحكم الأجنبي القطعي المطلوب تنفيذه لعدم وجود نص في القانون رقم 8

---

[1] الجازي، عمر، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في الأردن مقارنة مع القواعد الدولية، ورشة عمل في العقبة – الأردن بعنوان "قانون التحكيم الأردني ومدى انسجامه مع قواعد التحكيم التجاري الدولي" في 4 تشرين أول 2003، ص2 وما بعدها

لسنة 1952 يجيز للمحكمة مناقشة صحة مضمون الحكم الأجنبي وإقامة الدليل ضد ما ورد فيه[1] " وعلى الرغم من أن قرار محكمة التمييز الأردنية يتعلق بحكم قضائي أجنبي فإن جوهر هذا الحكم ينسحب على قرار التحكيم الأجنبي قياساً .

4. حسب نص المادة 1/5/هـ والتي تنص على أنه " يجوز رفض طلب الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه وذلك بناء على طلب المحكوم ضده شريطة أن يقدم هذا الاخير إلى الجهة المختصه المقدم لها ذلك الطلب اثباتاً بما يلي :/هـ أن قرار التحكيم لم يكتسب بعد صفة الإلزام بحق الفرقاء, أو أنه قد فسخ أو أوقف مفعوله من قبل هيئة ذات اختصاص أو بمقتضى أحكام القانون الساري المفعول في البلاد التى صدر فيها قرار التحكيم المذكور".

ولاشك أن هذه المادة تعطي الحرية الكاملة لقاضي التنفيذ في الالتزام أو عدم الالتزام بحكم قاضي البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم[2].

وبقراءة المادة الخامسة من الاتفاقية نجد أن الاتفاقية قسمت أسباب رفض الاعتراف والتنفيذ إلى قسمين:

القسم الأول : تلك التى يحق للمحكوم ضده إثباتها وتثار بناء على طلبه وهى الأسباب المذكورة في المادة 1/5.

القسم الثاني : تلك التي يجوز للسلطة المختصة والمحكمة التي تنظر في طلب التنفيذ رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه من تلقاء نفسها, وهي الأسباب المذكورة في المادة 2/5.

أما بالنسبة لقانون التحكيم الأردني فقد نصت المادة 49 /أ/2 منه على أنه " لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في أي من الحالات الآتية:

---

[1] قرار تميز رقم 30 /71 لسنة 1971 .

[2] الجازي، عمر، المرجع السابق، ص7 وص8.

2. إذا كان أحد طرفي التحكيم وقت إبرامه فاقداً للأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الـذي يحكـم أهليته"

ولدى المقارنة مع اتفاقية نيويورك وقانون التحكيم الأردني نجد أن الاتفاقية أشارت الى نقص أهلية أطراف النزاع, في حين نص قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنه 2001 على حالة فقدان الأهلية أو نقصانها.

أما في حالة دفع المحكوم ضده ببطلان اتفاق التحكيم لرفض طلب الاعتراف والتنفيـذ فإنه بحسب نص المادة1/5/أ من اتفاقية نيويورك يجوز للمحكمة عدم الاعتراف بقرار التحكـيم وتنفيذه إذا كان اتفاق التحكيم باطلاً, استناداً للقانون الذي تخضع له وهو القانون الـذي اختـاره الأطراف لكي يحكم اتفاقهم, أو استناداً إلى قانون البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم اذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق.

أما بالنسبة لقانون التحكيم الأردني فقد نصت المادة 49/أ/1 على أنه " لا تقبل دعـوى بطلان حكم التحكيم إلا في الحالات التالية: 1. اذا لم يوجد اتفاق تحكيم صحيح ومكتوب أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو سقط بانتهاء مدته ".

وفي تحديد صحة اتفاق التحكيم في الأردن لابد من الرجوع إلى القواعد العامـة التـي تحكم هذا العقد, ونطبق على ذلك المادة (90) والمادة (167) من القانون المدني لأن عقد التحكيم عقد يتم بالإيجاب والقبول, ويتطلب جميع الشروط المطلوبة قانوناً في سائر العقود[1].

ونوجز أسباب عدم الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه والمنصبة على قرار التحكيم بحسب اتفاقية نيويورك نص المادة 1/5/هـ منها بثلاثة أسباب هي:

1. تجاوز قرار التحكيم حدود اتفاق التحكيم.

---

[1] مقابلة، نبيل، المرجع السابق، ص85 وما بعدها

2. عدم اكتساب قرار التحكيم صفة الالزام.

3. فسخ قرار التحكيم أو وقف مفعوله.

أما بالنسبة لقانون التحكيم الأردني فقد أورد حالات رفض الاعتراف والتنفيذ على سبيل الحصر حسبما وردت بنص المادة 49, ومن ضمنها حالة واحدة منصبة على قرار التحكيم وهى حالة تجاوز قرار التحكيم حدود الاتفاق وقد وردت في المادة 49/أ/6 حيث نصت على أنه " إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود هذا الاتفاق, ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها ".

وهذا ما استقرت عليه أحكام محكمة التمييز الأردنية بأنه :"لا تستطيع المحكمة إصدار قرار بالتصديق على قرار المحكم ما لم يتبين لها أن المحكم لم يخرج عن حدود اتفاقية التحكيم الواجب إبرازها أمام المحكمة عند طلب التصديق على قرار المحكمة[1]"

أما بالنسبة لعدم اكتساب قرار التحكيم صفة الإلزام واعتبار ذلك من ضمن أسباب عدم الاعتراف, فلم ينص قانون التحكيم صراحة على هذا السبب ولكن ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز هو أن " القرار الصادر من المحكمين يعتبر ملزماً[2]" حيث عدّت المحكمة القرار الذي يصدره المحكمون بمثابة حكم صادر من المحكمة".

أما بالنسبه لحالة فسخ قرار التحكيم أو وقفه فلم ينص قانون التحكيم الأردني صراحة عى هذه الحالة, وإنما أعطى القانون الحق في إقامة دعوى البطلان لطرفي قرار التحكيم من خلال طلب يقدم إلى المحكمة المختصة –الاستئناف– وضمن حالات محددة على سبيل الحصر في المادة (49) من قانون التحكيم. أما بالنسبه للوقف فلم يتعرض له قانون التحكيم وإنما نص

(1) قرار تميز رقم 467/7 /77

(2) قرار تميز رقم 37 /2/7

قانون أصول المحاكمات المدنية الأردنية على حالات وقف السير في إجراءات الدعوى وليس وقف تنفيذ حكم التحكيم. أما عن أسباب رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه المنصبة على إجراءات التحكيم بالنسبة لاتفاقية نيويورك هي:

السبب الأول: عدم صحة تبليغ المحكوم ضده بإجراءات التحكيم أو تنفيذ الحكم وعدم احترام حقوق الدفاع، وذلك حسب نص المادة 1/5/ب .

السبب الثاني: مخالفة إجراءات التحكيم وتشكيل هيئة التحكيم مخالفة لاتفاق الفرقاء أو القانون الواجب التطبيق، وقد نصت المادة1/5/د[1] .

أما بالنسبه لقانون التحكيم الأردني فإننا نجد المادة 6 من قانون التحكيم قد تعرضت لموضوع التبليغات وكيفية إجرائها, كذلك المادة 49/أ/3 من القانون نفسه حيث أشارت أن دعوى البطلان لا تقبل إلا في أي من الحالات التالية:" إذا تعذّر على أي من طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغاً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن ارادته".

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية حيث قضت بأنه :" لا يعفى المحكمون من مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي, ومن هذه المبادئ احترام حقوق الدفاع بتمكين الخصم من الإدلاء بما له, ومعاملة الخصوم على قدم المساواة واتخاذ الإجراءات في مواجهتهم فلا يفصل في الدعوى دون إخطار الخصم الآخر وأن يمنح الخصوم الآجال الكافية لإعداد الدفاع والرد على الأقوال والمستندات[2]".

ونجد من خلال هذا العرض أن قانون التحكيم الأردني يتفق مع اتفاقية نيويورك فيما يخص هذه الحالة من حالات رفض الاعتراف والمنصبة على إجراءات التحكيم.

---

(1) الحداد، حفيظة، الموجز، المرجع السابق، ص506-ص529.

(2) قرار التميز رقم 57/9 .

كذلك نصت الفقرة أ/5 من المادة 49 من قانون التحكيم على أنه :" اذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لهذا القانون أو لاتفاق الطرفين ".

وبإجراء مقارنة مع اتفاقية نيويورك نجد أن قانون التحكيم الأردني قد نص على حالتين لتعيين المحكمين بشكل مخالف سواء اكان مخالف للقانون أو لاتفاق الفرقاء.

أما عن أسباب رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم والتي يمكن للمحكمة أثارتها من تلقاء نفسها بحسب اتفاقية نيويورك فقد نصت المادة 2/5 :"أنه يمكن رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه اذا رأت السلطات في البلد المطلوب تنفيذ القرار فيه:

أ. أن موضوع الخلاف لا يمكن حله بطريق التحكيم بموجب قوانين ذلك البلد – أو.

ب. أن الاعتراف بذلك القرار وتنفيذه يناقض النظام العام لذلك البلد "

أما بالنسبة لقانون التحكيم الأردني فقد نصت المادة التاسعة من القانون على أنه " لا يجوز التحكيم في المسائل التى لايجوز فيها الصلح".

ولكن لم يرد نص صريح في القانون في أن عدم قابلية النزاع للحل بطريق التحكيم يعدّ سبباً لرفض الطلب لتنفيذ قرار التحكيم. ولما كان عدم قابلية النزاع للحل بطريق التحكيم مسألة من مسائل النظام العام، وبما أن اتفاق التحكيم يعدّ عقداً تطبق عليه القواعد العامة للعقود فإن تحديد قابلية النزاع للتحكيم من عدمه يحكمها القانون المدني الأردني وقد نص القانون المدني الأردني في المادة 2/163 "على أنه إذا منع الشارع التعامل في شيء أو كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً".

وقد تصدى التشريع والقضاء الحديث لتحديد مفهوم النظام العام, ونودي بوجوب التفرقة بين النظام العام الوطني للدولة وبين النظام العام الدولي[1].

ويقصد بالنظام العام الوطني للدولة ما يشمل كافة النصوص القانونية الآمرة في البلد الذي يراد به التنفيذ وبالتالي فهو يختلف من دولة لأخرى.

ويجب أن لا يكون النظام العام الدولي مخالفاً بشكل مطلق للمفهوم الأساسي للنظام الحقوقي وقد أسست هذه التفرقه على أساس أن ليس كل ما يعدّ من النظام العام الوطني يعتبر كذلك على الصعيد الدولي[2]. أي أن كل ما يعدّ من مبادئ العدالة والأعراف من القانون الدولى العام والقواعد العامة الاخلاقية والقواعد الأساسية والنمادج المطبقة في القانون الدولي والتي يتم الاجماع عليها من قبل المجتمع الدولي يعدّ من النظام العام الدولي[3].

ومن الجدير بالذكر أنه لا يوجد تفسير محدد لذلك المصطلح كي يتم تبنيه من قبل المحاكم ولكن هناك العديد من القرارت التي دلت وفسرت هذا المفهوم, غير أن غالبية التشريعات لا تعرف هذه التفرقة وبالتالي يتم رفض الاعتراف وتنفيذ قرار التحكيم إذا ما تعارض مع قواعد النظام العام دون تفرقة بين نظام عام وطني ونظام عام دولي, وهذا هو الحال في الأردن حيث قررت محكمة التمييز الأردنية ما يلي :" أجازت المادة 2/5/ب من اتفاقية نيويورك المتعلقة بقرارات التحكيم رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه أو إحالة النزاع على التحكيم اذا كان الاعتراف بذلك يناقض السياسة العامة لذلك البلد[4].

ولابد من الإشارة هنا بأن تعتبر السياسة العامة في منطوق الحكم بمعنى النظام العام للدولة.

---

[1] أحمد، ابراهيم، المرجع السابق، ص379.
[2] أحمد، ابراهيم، المرجع السابق، ص56.
[3] الرفاعي، أشرف، النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراة غير منشورة، القاهرة، جامعة عين شمس، 1996، ص 105.
[4] قرار تميز رقم 91/47

وبالنظر إلى قرارات محكمة التمييز الأردنية التي حددت فكرة النظام العام نجد أنها قـد وسعت مفهوم هذه الفكرة بحيث شملت أيضاً قابلية النزاع للحل بطريق التحكيم. غير أن هنـاك حكماً حديثاً يأخذ بالمفهوم الضيق للنظام العام الذي نص على أنه : " لايرد القول بـأن الحكـم الأجنبي غير قابل للتنفيذ بداعي أنه جاء خاليًا من العلل والأسباباً ولا يتضمن أسباب بالبيّنة ولم ترد الاشارة فيه إلى لوائح أو مستندات أو أعمال محاكمة لأن هذا الأمر ليس من الحالات التـي تجيز للمحكمة رفض طلب التنفيذ المنصوص عليه في المادة التاسعة"[1].

ولكن لابد من التوضيح بأن تسبيب الأحكام يعتبر من النظام العام حسب قانون أصـول المحاكمات المدنية الأردنية، ولكن قانون التحكيم الأردني في المادة 41/ب لا يعدّ تسبيب حكـم التحكيم من النظام العام حيث إنه أجاز لطرفي التحكيم الاتفاق على غير ذلك.

أما بالنسبه لمخالفة قرار التحكيم للنظام العام فقد نصت المادة 49/ب من قانون التحكيم الأردني على أن المحكمة المختصة التي تنظر دعوى بطلان تقضي من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم فيما يخالف النظام العام في المملكة أو اذا وجدت أن موضوع النزاع من المسائل التـي لايجوز التحكيم فيها.

وكذلك فإن المادة 54/أ/1 من القانون نفسه نصت على أن المحكمة المختصة تنظر في طلب التنفيذ تدقيقاً وتأمر بتنفيذه, إلا إذا تبيّن لها أن هذا الحكم يتضمن ما يخالف النظام العام في الأردن، واذا أمكن تجزئة الحكم فيما يتضمنه من مخالفة للنظام العام جاز الأمر بتنفيذ الجـزء الباقي.

أما بالنسبة لإجراءات الاعتراف والتنفيذ فقد نصت المادة الثالثة من اتفاقية نيويـورك على أن:" و لكل دولة من الدول المتعاقدة أن تعترف بصحة قرارات التحكيم وتنفيـذها وذلـك

---

[1] قرار التميز رقم 88/865.

بمقتضى قواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ وبمقتضى الشروط المبينة في المواد التالية ولا تفرض على تنفيذ قرارات التحكيم التي يطبق عليها أحكام الاتفاقية الحالية أيـــة شروط أكثر قسوة أو رسوم تكون أعلى من الشروط أو الرسوم المترتبة على تنفيـــذ قـــرارات التحكيم الوطنية "[1].

ويلاحظ أن هذه المادة لم تضع أيه شروط أو نصوص خاصة لعملية الاعتراف وتنفيـــذ قرارات التحكيم وانما وضعت قواعد عامة لمعالجة هذا الموضوع.

والسبب في ذلك هو اختلاف وجهات نظر الدول حول هذا الموضوع, حيث أن بعـــض الدول رغبت بأن تتضمن الاتفاقية إجراءات خاصة بالاعتراف والتنفيذ بينما رغب البعض الآخر بأن تبقى القواعد الاجرائية في قوانين المرافعات هى التي تحكم هذا الموضوع.

لهذا أشارت الاتفاقية بأن على الدولة أن تقوم بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية استناداً لأصول وقواعد المرافعات المرعيه في ذلك البلد[2].

وعلى هذا الأساس فإن القانون الذي يحكم إجراءات تنفيذ قـــرارات التحكـــيم الأجنبيـــة بموجب اتفاقية نيويورك هو قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (8) لسنه 1952 الذي نصّ فـــي المادة الثانية منه على ما يلي: " تعني عبارة الحكم الأجنبي الواردة في هذا القانون ... ويـــشمل قرار المحكمين في إجراءات التحكيم إذا كان ذلك القرار قد أصبح بحكم القانون المعمول به في البلد الذي جرى فيه التحكيم قابلاً للتنفيذ كقرار صدر من المحكمة في البلد المذكور ".

وهذا أيضاً ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز الأردنية حيث قضت بأن :" قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني هو القانون العام في تنفيذ كافة الأحكام الأجنبية وقرار المحكمين فيمـــا لم يرد فيه نص خاص في الاتفاقيات الدولية, وبالتالي فإن كل ما لم يرد في اتفاقية نيويورك من

---

(1) سلامة، محمود، المرجع السابق، ص34.
(2) أحمد، ابراهيم، المرجع السابق، ص325.

إجراءات بخصوص تنفيذ قرارات التحكيم, يرجع فيه إلى قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني, غير أن القاضي الأردني لا ينظر في شروط وموانع التنفيذ الواردة في المواد (6 ،7) حيث إن شروط وموانع التنفيذ تحكمها فقط اتفاقية نيويورك[1]". و حسب قانون تنفيذ الأحكـــام الأجنبيـــة فإن المحكمة المختصة نوعياً بالاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه هي محكمة البداية, وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون بقولها: " يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي في المملكة الأردنية الهاشمية باقامة دعوى التنفيذ أمام محكمة البداية ".

كما حدد القانون المحكمة المختصة مكانياً بأنها المحكمة التـــي يقـــيم ضـــمن دائرتهـــا المحكموم عليه إذا كان له محل إقامة في الأردن، أو المحكمة التى يوجد ضمن صلاحيتها أملاك المحكوم عليه إذا لم يكن له محل إقامة في الأردن, وذلك حسب نص المادة الرابعة من القـــانون ونصت المادة الثامنة من القانون نفسه على أنه: " تسري أحكـــام قـــانون أصـــول المحاكمـــات الحقوقية على الدعاوى التي تقام وفق هذا القانون" أي أن قانون أصول المحاكمات المدنية ينطبق على الدعوى من حيث إجراءات المحاكمة وإصدار الحكم والطعن فيه وغيرها[2].

وبمجرد صدور حكم من المحكمة بخصوص الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم فإن ذلك الحكم ينفذ في دائرة التنفيذ وهذا ما نصت عليه المادة التاسعة من القانون بقولها " تنفذ الأحكـــام الصادرة بموجب هذا القانون بالطريقة التي تنفذ فيها الأحكام الصادرة مـــن محـــاكم المملكـــة الأردنية الهاشمية ".

---

(1) قرار التميز رقم 86/874.
(2) سلامة، محمود، المرجع السابق، ص35

وبالرجوع إلى المادة الثانية[1] من اتفاقية نيويورك نجد أنها نصت على أنه يجب أن لا يفرض على تنفيذ قرارات التحكيم بموجب هذه الاتفاقية أي شروط أكثر قسوة أو رسوم تكون أعلى من الشروط أو الرسوم المترتبة على تنفيذ قرارات التحكيم الوطنية كما ذكر سابقاً.

ومن الواضح من خلال القانون الأردني أن الأردن يعامل إجراءات تنفيذ الأحكام الوطنية على قدم المساواة مع الأحكام الأجنبية حيث يحكمها قانون واحد هو قانون أصول المحاكمات المدنية, أما من ناحية الرسوم فإن نظام رسوم المحاكم الملحق بالنظام رقم (4) لسنة 1952 والجدول الملحق به لعام 2002 يفرض رسوماً أقل على عملية إعطاء قرارات التحكيم الأجنبية صفة التنفيذ.

لقد كان للاتفاقية أثرها على القوانين التي تحكم أحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها حيث تم تطويع القوانين المعنية بما يتلاءم مع الاتفاقية كما تبين لنا من خلال هذه الدراسة.

[1] تنص المادة على ما يلي :" 1- على كل دولة من الدول المتعاقدة أن تعترف بالاتفاقيات الخطية التي يوافق الفرقاء فيها على أن يحيلوا إلى التحكيم أية منازعات تكون قد نشأت (أو التي يمكن أن تنشأ) بينهم ويكون لها مساس بعلاقات قانونية محددة تعاقدية كانت أم غير تعاقدية وذلك فيما يتعلق بأي نزاع يمكن تسويته بطريق التحكيم
2- تشمل عبارة (الاتفاق الخطي) الفقرة التحكيمية الواردة في أي عقد ، أو أية اتفاقية للتحكيم موقع عليها من قبل الفرقاء ، أو التي من الممكن استنتاجها من التحارير أو البرقيات المتبادلة بين الفرقاء
3- يتوجب على محكمة البلد المتعاقد التي تقام لديها قضية ذات علاقة باتفاقية معقودة بين الفرقاء ضمن منطوق هذه المادة ، أن تحيل ذلك النزاع إلى التحكيم وذلك بطلب من أحد الفرقاء : إلا إذا تبين للمحكمة بأن تلك الاتفاقية لاغية وباطلة ، أو أنها غير ملزمة ، أو أنه ليس في الإمكان تنفيذها".

الفصل الخامس

الخاتمة

الفصل الخامس

الخاتمة

إن من أبرز الفروق الجوهرية بين الشرق والغرب أو ما يسمى الدول المتقدمة والــدول النامية قضية البحث العلمي والتطوير، وكذلك مدى الاستخدام الجيد والفعّال للتكنولوجيا المتقدمة، وهُنا تبرز قضية التكنولوجيا وسيلة لاستنزاف الدول غير المنتجة لها.

والتكنولوجيا هي عبارة عن تحويل النظريات العلمية والقوانين العامــة إلــى أســاليب وتطبيقات عملية في ميادين الحياة المختلفة سواءاً كانت اقتصادية أم اجتماعية, فالعلم يقوم على البحوث المبتكرة، أما التكنولوجيا فتحول خلاصتها إلى ابتكارات عمليــة فــي ميــادين الحيــاة المختلفة.

وعملية نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية عملية دقيقة ومعقدة بعض الشيء وخــصوصاً أن عملية إبرام العقد وتنفيذه تتطلب مدة طويلة نوعاً ما، فلا بد أثنــاء ذلــك أن تطــرأ بعــض المنازعات بهذا الشأن وغالباً يتم فض هذه المنازعات عن طريق التحكيم، وإن الحديث عن هذا الطريق لحل المنازعات الناشئة عن عقود هــي من الدقة والتعقيد بحيث تصبح طريقة فعّالة يتم نهجها من قبل الأطراف المتنازعة لحل نزاعاتهم, وذلك بإسنادها إلى أشخاص من المفترض أن يكونوا خبراء في حل تلك المنازعات، ويترتب على الالتجاء إلى التحكيم تنازل الأطراف عــن طرح النزاع أمام القضاء، وبما أن شرط التحكيم قد أصبح بنداً أساسياً في معظم عقود التجــارة الدولية، وخاصة في منازعات عقود نقل التكنولوجيا, فقد اهتم المجتمع الدولي بالتحكيم وبتنظيمه عن طريق العديد من الاتفاقيات الدولية وكل ذلك بسبب نمو التجارة الدولية وتشابك المــصالح الاقتصادية وثورة الاتصالات التي جعلت من العالم قرية صغيرة، من حيــث ســهولة انتقــال رؤوس الأموال في شكل استثمارات ضخمة وعقود نقل التكنولوجيا وعقود التجارة الدولية ممــا

جعله الوسيلة الأنسب والأكثر فعالية للرجوع إليه في حسم أي خلاف ينشأ بين الأطراف المتعاقدة.

وبعد أن استكملت البحث في هذا الموضوع حاولت التطرق إلى جميع عناصره، وأوضحت بعض جوانبه المختلفة، فلا بد من بيان ما توصلت إليه في هذه الدراسة من نتائج وتوصيات؛ منها:

أولاً: الاستنتاجات.

1) على الرغم من أهمية الدور الذي تلعبه عقود نقل التكنولوجيا في التنمية الصناعية، إلاّ أن الدول النامية ومن ضمنها الأردن لم توجّه اهتماماً كافياً لتنظيم هذه العقود، فظلت داخلة في عداد العقود غير المسمّاه وهي التي لا تحظى بتنظيم تشريعي خاص.

2) إن عقود نقل التكنولوجيا تنصب على نقل المعلومات الفنية، وذلك لاستعمالها في إنتاج السلع أو في تطبيق طريقة فنيّة في الإنتاج، أو تقديم الخدمات. كما تتضمن عادةً الترخيص باستغلال حقوق المعرفة الفنية (Know-How) وهي تشتمل على الخبرة الفنية بكافة أشكالها، وقد يتضمن العقد بالإضافة إلى ذلك توريد وتشغيل الأجهزة والآلات اللازمة للإنتاج وهو ما يعرف بعقد تسليم المفتاح، كما يتيح عقد الترخيص الصناعي لمشروعات الدول النامية استغلال حقوق الملكية الصناعية والمعرفة الفنية التي تسيطر عليها وتمتلكها الدول المتقدمة والشركات متعددة الجنسيات، فتستفيد من التكنولوجيا المتقدمة في عملية التنمية.

3) إن عقود نقل التكنولوجيا تحكمها القواعد العامة في العقود وبالتالي هي من العقود الرضائية التي تنعقد بتلاقي إرادة الأطراف، وعليه يكون القانون المدني هو القانون المختص لصحة العقد من حيث تكوينه وشروط انعقاده.

4) إن القانون الذي يحكم موضوع وإجراءات التحكيم هو قانون إرادة أطراف المنازعة، وإذا لم يتفق الأطراف على القانون الواجب التطبيق، يطبق المحكمون القانون الذي تعينه قاعدة الإسناد التي يرى المحكمون ملاءمتها للقضية، وفي الحالتين يراعي المحكمون شروط العقد وعادات التجارة الدولية.

5) في حال غياب الإرادة الضمنية يطبق المحكمون القانون الذي تحدده قاعدة تنازع القوانين التي يرونها ملائمة على تلك المنازعة، وفي جميع الأحوال لا بد من أن ينتمي هذا القانون إلى نظام قانوني معين وأن لا يتضمن غشاً نحو القانون, وأن لا يتعارض مع النظام العام في دولة القاضي المطلوب التنفيذ في دائرة اختصاصه.

6) إن المحكم الدولي ليس له قانون قاضٍ، حيث إنه لا يعمل باسم دولة معينة، كما أنه لا يعمل على تطبيق القانون لحفظ النظام داخل أية دولة، فهو مختار من قبل الخصوم أنفسهم، لذلك فإنه يستمد سلطته من اتفاق الأطراف على تعيينه حكماً بينهم. وهو يفصل في منازعة خاصة وصولاً إلى حلول عادلة بين طرفي المنازعة فليس هناك قانون إجرائي معين يفرض على المحكمين، ولا يكون لهم سوى الرجوع إلى الأطراف لتحديد القانون الذي سيحكم موضوع وإجراءات التحكيم، ذلك أن حرية الأطراف في تنظيم إجراءات التحكيم إنما هي نتيجة طبيعية لحقهم في ترك طريق قضاء الدولة والإجراءات المتبعة أمامه.

7) إن أهم مزايا التحكيم تتمثل فيما يلي:

أ- حرية اختيار المحكمين أو مركز التحكيم والقانون الواجب التطبيق في حالة نشوء نزاع، وذلك من خلال الاتفاق المسبق ضمن بنود العقد وبرضاء الأطراف المتعاقدة.

ب- الاختصار في الوقت والإجراءات للوصول إلى قرار لفض النزاع، وذلك خلافاً للإجراءات المتبعة في إقامة الدعوى القضائية التي تستغرق وقت أطول وجهد.

ج- امتناع القضاء عن نظر الدعوى في حالة وجود بند التحكيم في العقد المختلف عليه إلاّ بإرادة أطراف النزاع المشتركة بالتنازل عن شرط التحكيم.

د- تتميز طريقة التحكيم بالسرية التامة وهي ما تحتاجه عقود نقل التكنولوجيا، وخصوصاً في عقود المعرفة الفنية التي تعتمد على عدم فضح سرية التقنية، خلافاً للدعوى القضائية العلنية.

8) إن الهدف الأساسي الذي ترمي إليه الشركات المتعددة الجنسيات في مجال نقل التكنولوجيا هو إدماج الدول النامية في إطار التقسيم الدولي للعمل، وذلك لمصلحة الدول المتقدمة، وهذا يعني أن نقل التكنولوجيا لا يعدّ غاية في ذاته من وجهة نظرها، بل هو وسيلة فعّالة لإطالة دورة حياة التكنولوجيا أولاً، ولغزو الأسواق في الدول النامية ثانياً، والحفاظ على المركز التنافسي والاحتكاري لها في السوق التكنولوجي ثالثاً.

9) تتشابه الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا، بالرغم من اختلاف طبيعتها ومضمونها وصور نقلها ونطاقها القانوني.

10) لما لآثار عقود نقل التكنولوجيا من أهمية بالغة في تنفيذها، الأمر الذي يستلزم أن تكون هذه الآثار محلاً لتنظيم تشريعي خاص، سواء على المستوى الوطني أو المستوى الدولي.

11) نظم المشرع الأردني موضوع نقل التكنولوجيا في مادة واحدة من فقرتين وهي نص المادة التاسعة من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية، وهي ذات المادة (40) من اتفاقية تربيس، وأضافت فقرة تعريفية تتعلق بمفهوم حقوق الملكية الفكرية ومشتملاتها، في حين نظم المشرع المصري هذا الموضوع في المواد من (72-87) من قانون التجارة الجديد، مما يظهر نقصاً تشريعياً من جانب المشرع الأردني.

ثانياً: التوصيات.

إن التوصيات التي توصلت إليها الباحثة من خلال هذه الدراسة هي:

1) لا بد للمشرع الأردني من تنظيم قانون خاص بعقود نقل التكنولوجيا وذلك لوجود نقص تشريعي في هذا الصدد، بتنظيم المسائل التي لم يتعرض لها قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني، فعقود بمثل هذا التعقيد ليس من المنطق معالجتها بنص مادة واحدة مؤلفة من شقين، فلا بد من تنظيم لعقود نقل التكنولوجيا بصورة خاصة وتراخيص الملكية الفكرية الداخلة ضمنها وتحديد وبيان التزامات المورد والمتلقي، وكذلك بيان الضوابط المتعلقة باختصاص القضاء الأردني.

2) لا بد من اشتراط الكتابة لعقود نقل التكنولوجيا كما فعل المشرع المصري، كذلك تفعيل الجهات الرقابية لضمان سلامة التعاقدات وتحديد شروط العقد اللازمة لتكوينه وبيان الشروط الباطلة والقابلة للابطال على نحو أوسع مما ورد في نص المادة التاسعة من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني، وذلك استناداً إلى الواقع العملي الذي ظهر في هذا السياق، ووضع تدابير تلائم الواقع الأردني لتطويع التكنولوجيا المستوردة، تيمناً بالمشرع المصري، ذلك لضمان النقل الحقيقي للتكنولوجيا بحيث يضمن المستورد السيطرة والتمكن التكنولوجي، وهي الغاية من التكنولوجيا المنقولة.

3) من الأفضل إحالة أي نزاع ينشأ عن عقود نقل التكنولوجيا إلى التحكيم، لما يتمتع به من مميزات أهمها، اسناد هذه المهمة إلى أشخاص هم من الخبراء في هذا الميدان.

4) الحرص الشديد من قبل الأطراف المتنازعة في اختيار القانون الواجب التطبيق سواء على موضوع التحكيم أو اجراءاته، وذلك باستشارة أهل الخبرة في صياغة شرط التحكيم حفاظاً على حقوق الأطراف وخاصة الطرف الضعيف وهي الدول النامية.

5) إيلاء موضوع التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا اهتماماً أوسع وأشمل من قبل جهات البحث المختلفة، ومن قبل وزارة العدل والجهاز القضائي، بمختلف الوسائل، بما في ذلك عقد الدورات والندوات المتخصصة والاستفادة من أهل الخبرة من العرب والأجانب وذلك بتنظيم ورش العمل وبرامج التدريب العملية حول آلية التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا.

6) الاستفادة من تجارب الدول النامية ونظمها القانونية التي استطاعت تحقيق المطلب التكنولوجي، وتطويعه، ومن أمثلتها الهند التي أصبحت تمتلك قوة تكنولوجية لا يستهان بها كدولة نامية، وكذلك العديد من دول أمريكا اللاتينية.

7) تنمية الكوادر البشرية وتدريبها لما لهذه الثروة من قوة حقيقية في إحداث نقلة نوعية في مختلف مجالات التنمية، وذلك لتقليل الفجوة التكنولوجية بين الدول المتقدمة والدول النامية.

8) العمل على بناء قوة اقتصادية عربية، من خلال التكتلات الاقتصادية لما للدول العربية من مميزات شتى وهي وحدة اللغة، ووحدة الدين، ووحدة الهدف، مما سيجعل منها كتلة اقتصادية لا يستهان بها في مواجهة الدول المتقدمة، وذلك بتكوين سوق عربية مشتركة لتكوين تكتل ضاغط للحصول على أفضل شروط تبادلية وتنافسية في التعامل مع الدول المتقدمة.

9) عدم الرضوخ للشروط التقييدية التي يفرضها مورد التكنولوجيا، ومحاولة التقليل منهـا من خلال بناء القدرات التفاوضية، وذلك بتدريب كوادر تتمتع بـسمات فنيـة وعلميـة وقانونية وأخلاقية قادرة على انتزاع أكبر قدر من الحقوق للدول النامية في مثـل هـذه العقود التي تلعب دوراً لا يستهان به في تنمية المجتمعات ورقيها، سعياً وراء نقل حقيقي للتكنولوجيا.

10) إيجاد مجالات استثمار داخلية في مجالات التكنولوجيا ومشروعات عربيـة مـشتركة، وذلك من خلال التعاون الإقليمي والبيئي، بما يحقق خفضاً لمعدلات الاسـتيراد ورفعـاً للصادرات وفقاً لمزايا تنافسية أفضل.

11) زيادة الاهتمام بالمراجع القانونية في موضوعات نقل التكنولوجيا, وأوصـي بترجمـة المراجع الأجنبية المتخصصة في هذا المجال وتزويد المكتبات العربية والأردنيـة بهـا، للإفادة منها ولا سيما بعد انضمام الأردن إلى منظمة التجارة العالمية واتفاقيـة الجـات والجاتس، فلا بد من التسلح بالأدوات القانونية اللازمة لحماية الطرف الأضعف-الـدول النامية- في منظومة التجارة العالمية من الدول المتقدمة، وهي الطرف الأقوى تكنولوجياً واقتصادياً.

المصادر المراجع

أولاً: الكتب العربية.

1- إبراهيم، إبراهيم أحمد،(2005). **التحكيم الدولي الخاص**، القاهرة، دار النهضة العربية.

2- الأحدب، عبدالحميد، (2007). موسوعة التحكيم في البلاد العربية، القاهرة، دار المعارف.

3- الأسعد، بشار محمد، (2006). **عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة (ماهيتها-القانون الواجب التطبيق عليها-وسائل تسوية منازعتها)**، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

4- الأسعد، بشار محمد،(2009). **الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية**، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

5-بردان، إياد،(2004). **التحكيم والنظام العام –دراسة مقارنة-**، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

6-بيومي، كوثر،(2007). **التحكيم في منازعات الملكية الفكرية**، القاهرة، دار النهضة العربية.

7-تناغو، سمير،(1985). النظرية العامة للقانون، القاهرة، منشأة المعارف.

8-جابر، عبدالرؤوف،(2005). **الوجيز في عقود التنمية التقنية** ، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

9- الجبران، صادق،(2006). **التحكيم التجاري الدولي وفقاً للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987 -بحث في قانون التجارة الدولية-**، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

10- الجمال وعبدالعال، مصطفى وعكاشة،(1998). **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية قانون التحكيم التجاري المصري رقم 27 لسنة1994 في ضوء القانون المقارن وقانون التجارة الدولية، مع الإشارة إلى قوانين التحكيم العربية**، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

11- جمال الدين، صلاح الدين،(2005). **عقود نقل التكنولوجيا-دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي**، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.

12- الجنبيهي، منير وممدوح،(2006). **قوانين الأونسيترال النموذجية في مجال التجارة الإلكترونية**، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.

13- الحداد، حفيظة(2003). **العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية(تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)**، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

14- الحداد، حفيظة،(2007). **الموجز في النظرية العامـــة فـــي التحكـــيم التجاري الدولي**، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

15- حداد، حمزة،(2007). **التحكيم في القوانين العربية قوانين الإمـــارات والبحرين والسعودية وسوريا والعراق وقطر والكويت ولبنـــان وليبيـــا،** الجزء الأول، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

16- خالد، هشام،(2008). **تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية، المجلد الثاني**، الاسكندرية، منشأة دار المعارف.

17- الخشروم، عبدالله،(2005). **الوجيز في حقـــوق الملكيـــة الـــصناعية والتجارية** عمان، دار وائل للنشر.

18- خليل، أحمد،(2003). **قواعد التحكيم –دراسة مقارنة متعمقـــة فـــي طرف الطعن في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم داخلـــي**، بيـــروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

19- خليل، جلال،(1983). النظام القانوني لحمايـــة الاختراعـــات ونقـــل التكنولوجيا إلى الدول النامية، الكويت، جامعة الكويت.

20- أبو الخير، السيد مصطفى،(2006). **عقود نقل التكنولوجيا**، القاهرة، إيتراك للنشر والتوزيع.

21- الدرديري، هانئ،(2008). اجراءات التحكيم في القانون الأردني- دراسة مقارنة- (ب.م)، (ب.ن).

22- راشد، سامية،(1984). التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، (ب.م)، (ب.ن).

23- رضوان، أبوزيد، (1981). **الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، القاهرة**، دار الفكر العربي.

24- أبوسعد، محمدشتا،(2000). المبادئ القضائية في التحكيم التجاري الدولي، الاسكندرية، دار الجامعة الجديد.

25- سلامة، أحمد عبدالكريم،(ب.ت). **التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية والضريبية – دراسة مقارنة-**، القاهرة، دار النهضة العربية.

26- سلامة، محمود،(2007). **الموسوعة الشاملة في التحكيم والمحكم طبقاً لقانون التحكيم المصري وأنظمة التحكيم الدولية، المجلد الأول والثاني والثالث**، القاهرة، دار مصر للموسوعات القانونية.

27- سلطان، أنور،(2007). **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي**، عمان، دار الثقافة.

28- شرف الدين، أحمد،(2003). نظرية الالتزام، (ب.م)، (ب.ن).

29- الشرقاوي، جميل،(1975). شرح العقود المدنية والبيع والمقايضة، (ب.م)، (ب.ن).

30- شفيق، محسن،(1997). التحكيم التجاري الدولي، (ب.م)، (ب.ن).

31- شفيق، محسن،(1987). نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، القاهرة، جامعة القاهرة.

32- الصادق، أحمد،(2008). **المرجع العام في التحكيم المصري والعربي والدولي**، ط2، (ب.م)، (ب.ن).

33- الصغير، حسام الدين، (1999). **أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية(اتفاقية التربس) دراسة تحليلية تشمل أوضاع الدول النامية مع الإهتمام ببراءات الاختراع**، القاهرة، دار النهضة العربية

34- الصغير، حسام الدين،(2002). **حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية**، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي.

35- الصغير، حسام الدين، (2005). **الجديد في العلامات التجارية في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد واتفاقية التربس**، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي.

36- الطشي، أنور،(2009). مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التحكيم، القاهرة، دار النهضة العربية.

37- طه، مصطفى كمال،(2002). عقود التجارة وعمليات البنوك، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.

38- العامري، سعدون، (1998). الوجيز في عقد البيع والايجار، (ب.م)، (ب.ن).

39- عباس وخلوصي، نبيل ومحمد،(2006). المطالبات ومحكمة التحكيم وقوانين التحكيم العربية، ط4، القاهرة، (ب.ن).

40- عبدالتواب، أحمد إبراهيم،(2008). **اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به**، القاهرة، دار النهضة العربية.

41- عبدالحميد، رضا،(2007). **مسائل في التحكيم،ط2**، القاهرة، دار النهضة العربية.

42- عبدالكريم، أحمد،(1989). القواعد ذات التطبيق الفوري وقواعد القانون العام، (ب.م)، (ب.ن).

43- عبدالكريم، عبدالله،(ب.ت). **عقود نقل التكنولوجيا، دراسة قانونية مقارنة في إطار القانون الدولي الخاص**، (ب.م)، مكتبة صادر.

44- عبدالمجيد، محمد،(2003). عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

45- عشوش، أحمد،(1985). القانون الذي يحكم الاتفاقيات الدولية، دروس لطلبة دبلوم القانون الخاص، القاهرة، جامعة الزقازيق-كلية الحقوق.

46- العنزي، ممدوح،(2006). **بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي الأسباب والنتائج -دراسة مقارنة** ، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

47- العوا، محمدسليم،(2007). دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن، القاهرة، المركز العربي للتحكيم.

48- عيسى، حسام، (ب.ت). **دراسات في الآليات القانونية للتبعية الدولية"التحكيم التجاري الدولي" نظرة نقدية**، (ب.م)، (ب.ن).

49- قاسم، محمد حسن،(2002). **مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية -دراسة مقارنة-**، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر.

50- القليوبي، سميحة،(2007). **الملكية الصناعية، ط6**، القاهرة، دار النهضة العربية.

51- القليوبي، سميحة،(2007). **الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الجزء الأول والثاني**، القاهرة، دار النهضة العربية.

52- الكيلاني، محمود، (1988)، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، (ب.م)، (ب.ن).

53- لطفي، محمد حسام،(2002). **آثار اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية"تربيس" على تشريعات البلدان العربية، ط3**، القاهرة، (ب.ن).

54- محمود، سيد أحمد،(2005). **مفهوم التحكيم وفقاً لقانون المرافعات**، القاهرة ، دار النهضة العربية.

55- مخلوف، أحمد،(2005). **اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية،ط2**، بيروت، دار النهضة العربية.

56- مطر، عصام عبدالفتاح، (2009). **التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية**، الإسكندرية، دار الجامعة الجديد.

57- مغبغب، نعيم،(2009). **الفرنشايز -دراسة في القانون المقارن-**، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

58- مقابله، نبيل،(ب.ت). **تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**، القاهرة، دار النهضة العربية.

59- المكتب الفني، نقابة المحامين،(2000). المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني.

60- مليجي، أحمد،(2008). **محاضرات في إجـــراءات التحكـــيم**، (ب،م)، (ب.ن).

61- مليجي، أحمد، (2008). **خلاصة محاضرات في رقابة القضاء علـــى أعمال المحكمين**، (ب،م)، (ب.ن).

62- المنجي، ابراهيم،(2002). **عقد نقل التكنولوجيا-التنظـــيم القـــانوني لعقد نقل التكنولوجيا والتجارة الالكترونية-**، الاســـكندرية، منـــشأة دار المعارف.

63- المولى، نداء،(2003). **الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا**، عمان، دار وائل.

64- ناصف، حسام الدين، (1999). **قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية**، القاهرة، دار النهضة العربية.

65- ناصف، حسام الدين،(2003). **نقل اتفاق التحكيم-دراســـة لقواعـــد التنازع والقواعد الموضوعية الواجبة التطبيق علـــى النقـــل الإتفـــاقي والقانوني لاتفاق التحكيم في ضوء القانون والقضاء المقارن والاتفاقات الدولية ولوائح هيئات التحكيم الدولية-**، القاهرة، دار النهضة العربية.

66- ناصيف، إلياس،(2008). **العقود الدولية عقد المفتـــاح فـــي اليـــد**، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

67- الهداوي، حسن،(2005). تنازع القوانين المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني-دراسة مقارنة- عمان، دار الثقافة.

68- والي، فتحي،(2007). **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، الاسكندرية، منشأة دار المعارف.

ثانياً: الرسائل الجامعية.

1- الهمشري، وليد، (2009). "**عقود نقل التكنولوجيا الالتزامات المتبادلة والشروط التقييدية-دراسة مقارنة**"،(رسالة دكتوراة منشورة)، عمان، دار الثقافة.

2- فلحوط، وفاء،(2008). "**المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية**"،(رسالة دكتوراة منشورة)،بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

3- ماهر، وليد علي،(2005). "**إلتزامات مورد التكنولوجيا**"، (رسالة دكتوراة غير منشورة)، القاهرة، جامعة حلوان.

4- الرفاعي، أشرف،(1996). "**النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة**"، (رسالة دكتوراة غير منشورة)، القاهرة، جامعة عين شمس.

5- سعدى، نصيرة بوجمعة،(1987). "**عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي**"،(رسالة دكتوراة غير منشورة)، الاسكندرية، جامعة الاسكندرية.

6- صادق، هشام،(1967). "**مركز القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني**"، (رسالة دكتوراة غير منشورة)، القاهرة، جامعة الاسكندرية.

7- مصطفى، عصام الدين،(1972). "**النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو**" (رسالة دكتوراة غير منشورة)، القاهرة، جامعة عين شمس.

ثالثاً: البحوث والدراسات.

1- ابراهيم، نادر،(ب.ت). "**تسوية منازعات المنطقة الاقتصادية ذات الطبيعة الخاصة**"، مقال منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد(6)

2- الجازي، عمر،(2003). ورقة عمل بعنوان "**قانون التحكيم الأردني ومدى انسجامه مع قواعد التحكيم التجاري الدولي**" في ورشة العمل بعنوان تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في الأردن مقارنة مع القواعد الدولية، عمان، العقبة.

3- الجداوي، أحمد،(1982). "**نظرية القوانين ذات التطبيق الفوري تنازع القوانين**"، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الرابعة والعشرين.

4- صالح، ويصا،(1980). "**تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ومواطني الدول الأخرى**"، مقال منشور في مجلة مصر المعاصرة، العدد(279).

رابعاً: المراجع الالكترونية.

1- on line (available) : www.wto.org.net.

2- (available) on line : (www.jus.uio.no).

3- on line (available) : (www.wtoarab.org/arabic).

4- on line (available) : www.qadaya.net.

5- on line (available) : www.barasy.com.

6- on line (available) : www.unctad.net.

خامساً: التشريعات.

1- القانون المدني الأردني رقم 34 لسنة 1976.

2- قانون التحكيم الأردني رقم 21 لسنة 2001.

3- القانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966.

4- قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

5- قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999.

6- قانون اليونسترال النموذجي لسنة 1985.

7- اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

8- اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاق تريبس) لعام 2000.